وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء الثامن عشر

حقد - حيوان

بسم الله الرحمن الرحيم

« وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ » .

(سورة التوبة آية ١٢٢)

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

(أخرجه البخاري ومسلم)

الموسوعة الفقهية

إصدار
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت

الطبعة الثانية
١٤١٠هـ - ١٩٩٠م
طباعة ذات السلاسل - الكويت

ص.ب ١٣ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

حقـد

التعريف :

١ ـ الحقـد من معـانيه : الضغن والانطواء على البـغـضـاء، وإمســاك العــداوة في القلب، والــتربص لفرصتهـا، أو سوء الظن في القلب على الخلائق لأجل العداوة، أو طلب الانتقام.

وتحقيق معنــاه : أن الغضب إذا لزم كظمــه لعجـز عن التشفي في الحـال رجـع إلى البـاطن واحتقن فيه فصار حقدا. (١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الحسد :

٢ ـ الحسد أحد ثمار الحقد ومعناه في اللغة : تمني الحاسد أن تزول إليه نعمة المحسود، أو أن يُسْلَبَها.

وهــذا معنــاه في الاصطــلاح. ويقــول ابن جزي : معنـاه تألم القلب بنعمـة الله تعـالى على عبــاده وتمني زوالهـا عن المنعم عليـه. فإن تمنى مثلها لنفسه ولم يتمن زوالها عن غيره فذلك غبطة جائزة. (١)

ب ـ الغضب :

٣ ـ الغضب ضد الرضا.

وحقيقتـه : تغير يحصل عند غليان دم القلب ليحصـل عنـه التشفي للصدر، وهو يثمر الحقد لأن الغضب إذا لزم كظمه لعجز عن التشفي في الحال رجع إلى الباطن واحتقن فيه فصار حقدا. (٢)

الحكم التكليفي :

٤ ـ يختلف حكم الحقد بحسب باعثه، فإن كان لحسـد وضغن دون حق فهـو مذمـوم شرعا، لأنه يثـير العـداوة والبغضـاء والإضـرار بالناس لغير ما ذنب جنوه.

وقد ورد ذمه في الشرع فمن ذلك قوله تعالى في ذم المنـافقـين الـذين ساءهم ائتلاف المؤمنين واجتـمـاع كلمتهم بحيث أصبـح أعـداؤهم عاجـزين عن التشفي منهم : ﴿وإذا لقوكم قالوا آمنا وإذا خلوا عضوا عليكم الأنامل من

---

(١) راجـع الصحــاح والقـامـوس واللسـان والمصباح مادة : (حقـد)، التعـريفـات للجرجـاني/ ١٢١ ط العربي، الكليات ٢/ ٢٦٦ ط دمشق، الشرح الصغير ٤/ ٧٣٧ ط المعارف.

(١) القوانين الفقهية ص٢٨٦

(٢) الـصحــاح والمصبـاح مادة : (غضب)، التعـريفـات للجرجـاني/ ٢٠٩ ـ ط العربي، إحياء علوم الدين للغزالي ٣/ ١٧٧ ـ ط الحلبي.

الغيظ﴾[١] فقد ذكر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية أن هؤلاء المنافقين يظهرون الإيمان عند ملاقاتهم للمؤمنين، وإذا خلا بعضهم إلى بعض فإنهم يعضون أطراف أصابعهم لأجل الغضب والحنق، لما يرون من ائتلاف المؤمنين واجتماع كلمتهم، ونصرة الله تعالى إياهم، بحيث عجز أعداؤهم عن أن يجدوا سبيلا إلى التشفي واضطروا إلى مداراتهم، وعض الأنامل عادة النادم الأسيف العاجز.[٢]

وأيضا فإن النبي ﷺ قد ذم الحقد ونفاه عن المؤمن في قوله ﷺ: «المؤمن ليس بحقود».[٣]

هذا ومما ورد في ذم الحقد والتحذير منه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث من لم يكن فيه واحدة منهن فإن الله يغفر له ما سوى ذلك لمن يشاء من مات لا يشرك بالله شيئا، ولم يكن ساحرا يتبع السحرة، ولم يحقد على أخيه».[٤]

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قام رسول الله ﷺ من الليل فصلى فأطال السجود حتى ظننت أنه قد قبض فلما رأيت ذلك قمت حتى حركت إبهامه فتحرك فرجع فلما رفع رأسه من السجود وفرغ من صلاته قال: ـ ياعائشة ـ أو ياحميراء ـ أظننت أن النبي ﷺ قد خاس بك؟ قلت لا والله يارسول الله ولكني ظننت أنك قبضت لطول سجودك فقال: أتدرين أي ليلة هذه؟ قلت الله ورسوله أعلم. قال هذه ليلة النصف من شعبان إن الله عز وجل يطلع على عباده في ليلة النصف من شعبان فيغفر للمستغفرين، ويرحم المسترحمين ويؤخر أهل الحقد كما هم».[١]

٥ ـ وأيضا فإن الحقد كما ذكر المناوي من البلايا التي ابتلي بها المناظرون قال الغزالي: لا يكاد المناظر ينفك عنه، إذ لا تكاد ترى مناظرا يقدر على أن لا يضمر حقدا على من يحرك رأسه عند كلام خصمه ويتوقف في كلامه فلا يقابله

---

(١) سورة آل عمران/ ١١٩

(٢) القوانين الفقهية ص٢٨٦، وإتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٨/ ٣٧ ـ ٣٨ ط الفكر، وروح المعاني ٤/ ٣٩ ط المنيرية، وتفسير القرطبي ٤/ ١٨٢ ط المصرية.

(٣) حديث: «المؤمن ليس بحقود». ذكره الغزالي في الإحياء (بشرح الزبيدي ٨/ ٥٨ ط الميمنية) وقال العراقي: «لم أجد له أصلا مرفوعا، وإنما هو من قول الفضيل بن عياض: المؤمن يغبط ولا يحسد».

(٤) حديث: «ثلاث من لم يكن فيه واحدة...» أخرجه الطبراني في الكبير (١٢/ ٢٤٤ ط وزارة الأوقاف العراقية)=

= من حديث عبدالله بن عباس، وأورده الهيثمي في المجمع (١/ ١٠٤ ط القدسي) وعزاه إلى الطبراني في الكبير والأوسط وقال: «وفيه ليث بن أبي سليم». يعني أنه ضعيف.

(١) حديث عائشة: قام رسول الله ﷺ من الليل...». أورده المنذري في الترغيب والترهيب (٥/ ١٢٦ ط السعادة) وعزاه إلى البيهقي في الشعب ونقل عنه أنه قال: «مرسل جيد»، يعني أن فيه انقطاعا.

بحسن الإصغاء، بل يضمر الحقد ويرتبه في النفس، وغاية تماسكه الإخفاء بالنفاق.[١]

٦ ـ ومما يذهب الحقد الإهداء والمصافحة كما قال النبي ﷺ: «تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر. وفي رواية: تهادوا تحابوا».[٢]

٧ ـ أما إن كان الحقد على ظالم لا يمكن دفع ظلمه أو استيفاء الحق منه، أو على كافر يؤذي المسلمين ولا يمكنهم دفع أذاه، فإن ذلك غير مذموم شرعا، ثم إذا تمكن ممن ظلمه، فإما أن يعفو عنه فذلك من الإحسان والعفو عمن ظلمه عند المقدرة:

وإما أن يأخذ حقه منه فلا حرج فيه لقوله تعالى: ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين يظلمون الناس﴾[٣] الآية، وقال تعالى: ﴿قاتلوهم يعذبهم الله بأيديكم ويخزهم وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين ويذهب غيظ قلوبهم﴾[٤]

---

(١) فيض القدير ٣/ ٢٨٩ ط التجارية.

(٢) حديث: «تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر». أخرجه أحمد (٢/ ٤٠٥ ط الميمنية) والترمذي (٤/ ٤٤١ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة. وقال الترمذي: «هذا حديث غريب من هذا الوجه، وأبو معشر اسمه نجيح مولى ابن هاشم، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه».

(٣) سورة الشورى / ٤١ ـ ٤٢

(٤) سورة التوبة/ ١٤

حق

التعريف:

١ ـ الحق في اللغة خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب. وجاء في القاموس أن الحق يطلق على المال والملك والموجود الثابت. ومعنى حق الأمر وجب ووقع بلا شك، وعرفه الجرجاني بأنه الثابت الذي لا يسوغ إنكاره.

والحق اسم من أسماء الله تعالى، وقيل من صفاته.

ومن معاني الحق في اللغة: النصيب، والواجب، واليقين، وحقوق العقار مرافقه.[١]

والحق في الاصطلاح يأتي بمعنيين:

الأول: هو الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل.

والآخر: أن يكون بمعنى الواجب الثابت. وهو قسمان: حق الله وحق العباد.

فأما حق الله، فقد عرفه التفتازاني: بأنه

---

(١) المصباح المنير، القاموس، لسان العرب مادة: (حق)، والتعريفات للجرجاني.

مايتعلق به النفع العام للعالم من غيراختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى، لعظم خطره، وشمول نفعه، أوكما قال ابن القيم: حق الله ما لا مدخل للصلح فيه، كالحدود والزكوات والكفارات وغيرها.

وأما حق العبد فهوما يتعلق به مصلحة خاصة له، كحرمة ماله، أوكما قال ابن القيم: واما حقوق العباد، فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها. (١)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الحكم :

٢ ـ الحكم هوخطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع، والحق أثر للحكم لأن الحق يثبت بالشرع. (٢)

فبين الحق والحكم علاقة المسبب بالسبب.

الحق عند علماء الأصول :

٣ ـ المراد بالحق عند علماء أصول الفقه:

اتجه علماء الأصول الذين ذكروا الحق اتجاهين:

الاتجاه الأول: أن الحق هوالحكم، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع.

قال فخر الإسلام البزدوي: (١) أما الأحكام فأنواع: الأول: حقوق الله عز وجل خالصة. والثاني: حقوق العباد خالصة. والثالث: ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله تعالى غالب. والرابع: ما اجتمعا معا وحق العبد فيه غالب.

ثم قال علاء الدين البخاري في شرحه: قال أبو القاسم ـ رحمه الله ـ في أصول الفقه: الحق: الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده، ومنه: السحر حق، والعين حق، أي موجود بأثره، وهذا الدين حق، أي موجود صورة ومعنى، ولفلان حق في ذمة فلان، أي شيء موجود من كل وجه.

وقال أيضا: حق الله تعالى: ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد. وينسب إلى الله تعالى تعظيما، أولئلا يختص به أحد من الجبابرة، مثل: حرمة البيت الذي يتعلق به مصلحة العالم، باتخاذه قبلة لصلواتهم، ومثابة لهم. وكحرمة الزنى لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب، وصيانة الفراش، وإنما الحق ينسب إليه تعالى تعظيما، لأنه يتعالى عن أن ينتفع بشيء، فلا يجوز أن يكون شيء حقا له بهذا الوجه. ولا يجوز أن يكون حقا له بجهة التخليق، لأن الكل سواء في ذلك. بل الإضافة

---

(١) أعلام الموقعين ١/ ١٠٨ وشرح المنار وحواشيه ص٨٨٦، وتيسير التحرير ٢/ ١٧٤ ـ ١٨١

(٢) التعريفات للجرجاني.

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٣٤، ١٣٥

إليـه لتشـريف ما عظم خطـره، وقـوي نفعـه، وشاع فضله، بأن ينتفع به الناس كافة.

وحق العبـد : ما يتعلق به مصلحـة خاصـة له، مثل: حرمة ماله، فإنها حق العبد، ليتعلق صيانـة مالـه بها. فلهـذا يباح مال الغير بإباحة المالك، ولا يباح الزنى بإباحة المرأة، ولا بإباحة أهلها.

وقـال صاحب تيسـير التحـريـر: ويرد عليه الصلاة والصـوم والحج، والحق أن يقال: يعني بحـق الله ما يكـون المسـتحق هو الله، وبحق العبد ما يكون المستحق هو العبد.[١]

وقـال الكنـدي : الحق: المـوجـود، والمراد به هنا: حكم يثبت.[٢]

وقـال القـرافي: حق الله: أمـره ونهيه. وحق العبد: مصالحه. والتكاليف على ثلاثة أقسام: الأول: حق الله تعـالى فقـط، كالإيمان وتحريم الكفر. والثاني: حق العباد فقط، كالديون والأثمان.

والثـالث : قسم اختلف فيه، هل يغلب فيه حق الله، أو يغـلب فيـه حق الـعبـد، كحـد القــذف، ونعني بحق العبــد المحض: أنـه لو أسقطـه لسقـط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه.[١]

ثم قال: ما تقدم من أن حق الله تعالى أمره ونهيــه، مشكــل بما في الحـديث الصحيـح عن رسـول الله ﷺ أنــه قال: «فـإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا»[٢] فيقتضي أن حق الله تعــالى على العبـاد نفس الفعـل، لا الأمــر به، وهــو خلاف مانقلتـه قبـل هذا. والظــاهــر أن الحــديث مؤول، وأنـه من باب إطـلاق الأمـر على متعلقـه الـذي هو الفعـل، فظــاهـره معـارض لما حرره العلماء من حق الله تعـالى، ولا يفهم من قولنـا: الصـلاة حق الله تعالى إلا أمره بها، إذ لو فرضنا أنه غير مأمور بها لم يصـدق أنهـا حق الله تعالى، فنجزم بأن الحق هو نفس الأمر، لا الفعل، وما وقع من ذلك مؤول.[٣]

الاتجاه الثاني :

٤ ـ الحق هو الفعــل : ذكـر سعـد التفتـازاني أن الحـق هو الفعــل فقــال: المحكـوم به (وهــو

(١) تيسير التحرير ٢/ ١٧٤

(٢) حاشية قمر الأقمار على كتاب نور الأنوار، شرح المنار ٢/ ٢١٦

(١) الفروق ١/ ١٤٠ ـ ١٤٢ الفرق الثاني والعشرين بين قاعدة حقوق الله تعالى وقاعدة حقوق الآدميين.

(٢) حديث: «حق الله على العبـاد أن يعبـدوه. . . .». أخرجه البخـاري (الفتح ١٠/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨ ـ ط السلفيـة) ومسلم (١/ ٥٨ ـ ط الحلبي) من حديث معاذ بن جبل.

(٣) المرجع السابق.

ما يسميه بعضهم المحكوم فيه) هو الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع. فلابد من تحققه حساً، أي من وجوده في الواقع، بحيث يدرك بالحس أو بالعقل، إذ الخطاب لا يتعلق بما لا يكون له وجود أصلا.

وأكد صاحب تهذيب الفروق أن الحق هو الفعل، فقال:[1] حق الله تعالى: هو متعلق أمره ونهيه، الذي هو عين عبادته، لا نفس أمره ونهيه المتعلق بها، لأمرين:

الأول: قوله تعالى: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾،[2] وقول الرسول ﷺ: «حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا»..

الثاني: أن الحق معناه: اللازم له على عباده، واللازم على العباد لابد أن يكون مكتسبا لهم، وكيف يصح أن يتعلق الكسب بأمره ونهيه، وهو كلامه، وكلامه صفته القديمة.

وحق العبد ثلاثة أقسام: الأول: حقه على الله، وهو ملزوم عبادته إياه بوعده، وهو أن يدخله الجنة، ويخلصه من النار. والثاني: حقه في الجملة، وهو الأمر الذي تستقيم به أولاه وأخراه من مصالحه. والثالث: حقه على غيره من العباد، وهو ما له عليهم من الذمم والمظالم.

وفي هذا تأييد لابن الشاط من المالكية حيث قال: الحق والصواب ما اقتضاه ظاهر الحديث، من أن الحق هو عين العبادة. لا الأمر المتعلق بها.

٥ ـ وقسم ابن رجب حقوق العباد إلى خمسة أقسام:

١ ـ حق الملك

٢ ـ حق التملك كحق الوالد في مال ولده وحق الشفيع في الشفعة.

٣ ـ حق الانتفاع كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يضره.

٤ ـ حق الاختصاص وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات مثل مرافق الأسواق، والجلوس في المساجد.

٥ ـ حق التعلق لاستيفاء الحق مثل تعلق حق المرتهن بالرهن.[1]

المراد بالحق عند الفقهاء:

٦ ـ المراد بالحق غالبا عند الفقهاء: مايستحقه الرجل.[2]

---

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ١/١٥٧

(٢) سورة الذاريات/ ٥٦

---

(١) قواعد ابن رجب/ ١٨٨ ـ ١٩٥، وانظر الدرر شرح الغرر لملا خسرو ٢/ ١٤٤

(٢) البحر الرائق ٦/ ١٤٨

وإطلاقات الفقهاء للحق كانت مختلفة ومتعددة، منها:

١ ـ إطلاق الحق على ما يشمل الحقوق المالية وغير المالية، مثل قولهم: من باع بثمن حال ثم أجله صح، لأنه حقه، ألا ترى أنه يملك إسقاطه، فيملك تأجيله.

٢ ـ الالتزامات التي تترتب على العقد ـ غير حكمه ـ وتتصل بتنفيذ أحكامه.

مثل: تسليم الثمن الحال أولا ثم تسليم المبيع، وذلك في قولهم: ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا، تحقيقا للمساواة بين المتعاقدين، لأن المبيع يتعين بالتعيين، والثمن لا يتعين إلا بالقبض، فلهذا اشترط تسليمه إلا أن يكون الثمن مؤجلا، لأنه أسقط حقه بالتأجيل، فلا يسقط حق الآخر.[١]

٣ ـ الأرزاق التي تمنح للقضاة والفقهاء وغيرهم من بيت مال المسلمين، مثل قول ابن نجيم: من له حق في ديوان الخراج كالمقاتلة والعلماء وطلبتهم والمفتين والفقهاء يفرض لأولادهم تبعا، ولا يسقط بموت الأصل ترغيبا.[٢]

٤ ـ مرافق العقار، مثل: حق الطريق، وحق المسيل، وحق الشرب.

(١) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي الحنفي ـ تحقيق وتعليق الدكتور محمد طموم ٢/ ١٢، ١٤

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢١ تحقيق وتعليق عبدالعزيز محمد الوكيل طبعة الحلبي بالقاهرة ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٨م

٥ ـ الحقوق المجردة، وهي المباحات، مثل: حق التملك، وحق الخيار للبائع أو للمشتري، وحق الطلاق للزوج.

مصدر الحق:

٧ ـ مصدر الحق هو الله تعالى لتنظيم حياة الخلق، حتى يكونوا سعداء في الدنيا والآخرة. وكان يمكن ألا يجعل الله للعبد حقا أصلا، ولكنه تفضل على عباده فجعل للشخص حقوقا تؤدى له، وكلفه بأداء حقوق لله تعالى وللآخرين، ثم أعلمه وبلغه ما له من حقوق، وما عليه من واجبات عن طريق الشرائع السماوية التي ختمت بالشريعة الإسلامية فكانت ناسخة لما قبلها وعامة لجميع الخلق.

فما أثبتته الشريعة الإسلامية حقا فهو حق، وما عداه فليس بحق، فالحاكم هو الله تعالى قال الله عز وجل: ﴿إن الحكم إلا لله﴾[١] وعلى ذلك إجماع المسلمين، والحقوق هي أثر خطاب الشرع على ما تقدم، قال الشاطبي:[٢] إن كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى، وهو جهة التعبد، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، وعبادته امتثال أوامره، واجتناب نواهيه بإطلاق.

(١) سورة الأنعام/ ٥٧

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ٢/ ٣١٧ ومابعدها.

فإن جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجردا فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية. كما أن كل حكم شرعي ففيه حق للعباد، إما عاجلا وإما آجلا، بناء على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد، روي عن معاذ ـ رضي الله عنه ـ قال: فقال رسول الله ﷺ: «يامعاذ، هل تدري حق الله على عباده، وما حق العباد على الله؟ قلت: الله ورسوله أعلم، قال: «فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، وحق العباد على الله ألا يعذب من لا يشرك به شيئا». [1]

ثم ذكر الشاطبي أن كل الحقوق حتى حق العبد هو حق لله وحده بادىء ذي بدء، فقال: كل تكليف حق الله، فإن ما هو لله فهو لله، وما كان للعبد فراجع إلى الله من وجهين:

أ ـ من جهة حق الله فيه.

ب ـ ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله، إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقا أصلا، إذ الأشياء كلها بالنسبة إلى وضعها الأول متساوية، لا قضاء للعقل فيها بحسن ولا قبح، فإذن كون المصلحة مصلحة هو من قبل الشارع، بحيث يصدقه العقل، وتطمئن إليه النفس. [2]

٨ ـ أركان الحق هي:

أ ـ صاحب الحق، وهو في حقوق العباد الشخص الذي ثبت له الحق، كالزوج باعتباره صاحب حق على الزوجة بالنسبة لطاعته.

أما في حقوق الله تعالى كالصلاة والصوم فإن صاحب الحق فيها هو الله تعالى وحده ولا يشاركه في هذا الحق أحد غيره، ولذا لا يملك أحد إسقاط حقه تعالى.

ب ـ من عليه الحق، وهو الشخص المكلف بالأداء، فإذا كان صاحب الحق هو الله تعالى، فيكون المكلف بأداء الحق هو من عليه هذا الحق، سواء أكان فردا كما في فرض العين، أم جماعة كما في فرض الكفاية مثلا.

جـ ـ محل الحق أي الشيء المستحق، كالفرائض الخمس في حق الله تعالى. والمال حقيقة، كالقدر المقبوض من المهر، وهو معجل الصداق أو حكما، كالقدر المؤخر من المهر لأقرب الأجلين، وكذا سائر الديون. والانتفاع، كحل الاستمتاع بعقد الزواج. والعمل، مثل: ما تقوم به الزوجة من أعمال، وتمكين الزوج من نفسها. والامتناع عن عمل، مثل: عدم فعل الزوجة ما يغضب الله أو يغضب الزوج.

ويشترط في الشيء المستحق لصاحب الحق أن يكون غير ممنوع شرعا، لأن الأصل في الأشياء الإباحة شرعا إلا ما نهى الشرع عنه، فإذا كان الشيء غير مشروع فلا يكون حقا،

---

(١) حديث: « فقال رسول الله ﷺ يامعاذ، هل تدرى حق الله . . . » تقدم تخريجه ف/ ٣

(٢) الموافقات ٢/ ٣١٧ ومابعدها.

وليس لصاحب الحق المطالبة بما هو غير مشروع، مثل: تمكين الزوج من الاستمتاع بزوجته فإنه حق مشروع، ولكنه ليس مشروعا دائما في كل وقت، لأنه ليس مشروعا في حال الحيض، قال الله تعالى: ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله، إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين﴾. (١)

أقسام الحق :

٩ - يقسم الحق إلى تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة.

باعتبار اللزوم وعدمه، باعتبار عموم النفع وخصوصه، وباعتبار وجود حق العبد وعدمه، باعتبار إسقاط العبد للحق وعدم قدرته على إسقاط الحق، وباعتبار إسقاط الإسلام للحق وعدم إسقاطه له، وباعتبار معقولية المعنى وعدم معقوليته، وباعتبار عدم خلو كل حق من حق لله تعالى وحق للعبد، وباعتبار العبادات والعادات، وباعتبار الحق التام والحق المخفف، وباعتبار الحق المحدد وغير المحدد، وباعتبار الحق المعين والمخير، وباعتبار الحق المطلق والمقيد، وباعتبار الحق العيني والكفائي، وباعتبار ما يورث من الحقوق وما لا يورث، وباعتبار الحق المالي وغير المالي، وباعتبار الحق الدياني والقضائي، أو الدنيوي والأخروي، وغير ذلك.

ومرجع هذه التقسيمات، إما بالنظر إلى صاحب الحق، أو بالنظر إلى من عليه الحق، أو بالنظر إلى الشيء المستحق، أو بالنظر إلى ما يتعلق به الحق. (١)

أولا : باعتبار اللزوم وعدمه :

١٠ - يقسم الحق في الشريعة الإسلامية إلى قسمين: لازم، وجائز بمعنى أنه غير لازم. (٢)

النوع الأول: الحق اللازم، وهو الحق الذي يقرره الشرع على جهة الحتم، فإذا قرره الشرع أوجد في مقابله واجبا، وقرر هذا الواجب على الآخرين في نفس الوقت، فالحق والواجب في المقابل قد وجدا في وقت واحد، دون تخلف أحدهما عن الآخر، فهما متلازمان وإن اختلف معنى كل واحد منهما عن الآخر، كحق الملك فإنه يجب، فمثلا: حق الحياة حق لكل شخص، ويجب على الآخرين - أفرادا ومجتمعا - أن يحترموا هذا الحق، ولا يجوز لهم الاعتداء عليه، أو حرمانه منه، وكذلك حق الحرية فلا يستعبد الحر، وكذلك حق الملك وغيره من الحقوق.

---

(١) سورة البقرة/ ٢٢٢

(١) انظر كشف الأسرار ٣/ ١٥٧

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٣ و٢٤٤

وإذا كان لأصحاب هذه الحقوق حق، ويجب على الآخرين عدم الاعتداء عليه، فإن لهؤلاء الآخرين حقا في عدم الإضرار بهم عند استعمال هذه الحقوق والتمتع بها.

النوع الثاني: الحق الجائز، وهو الحق الذي يقرره الشرع من غير حتم، وإنما يقرره على جهة الندب أو الإباحة. مثاله أمر المحتسب بصلاة العيد، قال الماوردي: هل يكون الأمر بها من الحقوق اللازمة أو من الحقوق الجائزة؟ على وجهين من اختلاف أصحاب الشافعي فيها، هل هي مسنونة أو من فروض الكفاية، فإن قيل: إنها مسنونة كان الأمر بها ندبا، وإن قيل إنها من فروض الكفاية كان الأمر بها حتما.[١]

ثانيا: تقسيم الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه:[٢]

١١ - قسم فقهاء الحنفية الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه إلى أربعة أقسام:

حقوق الله الخالصة، حقوق العباد الخالصة، ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد لكن حق الله غالب، وما اجتمع فيه الحقان لكن حق العبد غالب.

القسم الأول: حقوق الله تعالى الخالصة:

١٢ - حق الله تعالى: ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد، وإنما هو عائد على مجموع الأفراد والجماعات، وإنما ينسب هذا الحق إلى الله تعالى تعظيما، أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة، كحرمة البيت الحرام الذي يتعلق به مصلحة العالم، وذلك باتخاذه قبلة لصلواتهم، ومثابة لهم، وكحرمة الزنى لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب، وصيانة الفراش.

وإنما ينسب الحق إلى الله تعالى تعظيما، لأن الله عز وجل يتعالى عن أن ينتفع بشيء، فلا يجوز أن يكون شيء حقا له بهذا الوجه، لأنه باعتبار التضرر أو الانتفاع هو متعال عن الكل.

ولا يجوز أن يكون حقا له بجهة التخليق، لأن الكل سواء في ذلك، بل الإضافة إليه لتشريف ماعظم خطره، وقوي نفعه، وشاع فضله، بأن ينتفع به الناس كافة، فباعتبار التخليق الكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى، قال عز وجل: ﴿ولله مافي السماوات ومافي الأرض﴾[١]

(١) الاختيار لتعليل المختار تحقيق الدكتور محمد طموم ١/ ٢٢٩، الهداية للمرغيناني ٣/ ٢٢٧ - ٢٢٩، وفتح القدير لابن الهمام ٢/ ٨٥ - ٨٧، الشرح الصغير للدردير وشرحه بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ الصاوي ١/ ٢٤٨ طبعة الحلبي ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ والمغني لابن قدامة ٦/ ٢٩٤ - ٢٩٧

(٢) راجع كشف الأسرار ٤/ ١٣٤، ١٣٥، والتلويح على التوضيح لمتن التنقيح ١/ ١٥٠، ١٥١ طبعة صبيح.

(١) سورة النجم/ ٣١

أنواع حقوق الله الخالصة :

١٣ ـ حقوق الله تعالى الخالصة عند الحنفية أيضا ثمانية أنواع : [١]

أ ـ عبادة خالصة، مثل : الإيمان، والصلاة، وصوم رمضان، وهي واجبة على المكلف البالغ العاقل. وكذلك زكاة المال ـ عند الحنفية ـ عبادة خالصة، لأنها قرنت بالصلاة والصوم وعدت من أركان الإسلام، قال ﷺ : «بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان» . [٢]

ب ـ عبادة فيها معنى المئونة، مثل : صدقة الفطر، وكذلك زكاة المال ـ عند جمهور الفقهاء . [٣]

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٣٥

(٢) حديث : « بني الإسلام على خمس . . . » أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٩ ـ ط السلفية) ومسلم، (١/ ٤٥ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) المئونة : الثقل، وفيها لغات : إحداها على فعولة ـ بفتح الفاء وبهمزة مضمومة ـ والجمع مؤنات على لفظها، ومأنت القوم أمأنهم ـ مهموز بفتحتين.

واللغة الثانية مؤنة ـ بهمزة ساكنة، قال الشاعر : أميرها مؤنته خفيفة، والجمع مؤن، مثل : غرفة وغرف. والثالثة : مونة ـ بالواو ـ والجمع مون، مثل : سورة وسور، يقال منها : مانه يمونه، من باب قال (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٨٠٦)

مؤنة : اسم لما يتحمله الإنسان من ثقل النفقة التي ينفقها على من يليه من أهله وولده، وقال الكوفيون : المؤنة مفعلة وليست مفعولة. فبعضهم يذهب إلى أنها مأخوذة من الأون، وهو الثقل، وقيل : هو من الأين =

والمئونة هي الوظيفة التي تعود بالنفع العام على الفقراء والمساكين وغيرهم من المستحقين في قوله عز وجل : ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل﴾[١]

وإنما كانت صدقة الفطر فيها معنى المئونة، لأنها وجبت على الإنسان بسبب نفسه وبسبب غيره، وهم الأشخاص الذين يمونهم ويلي عليهم .

ولكونها وجبت على المخرج بسبب الغير لم تكن عبادة خالصة، وإنما كان فيها معنى المئونة، لأن العبادة الخالصة لا تجب بسبب الغير. [٢]

أما زكاة المال ـ عند جمهور الفقهاء ـ ففيها معنى المئونة، لأنها وجبت على الشخص بسبب خارج عن ذاته، وهو ملكيته للمال المستوفي لشروط الزكاة، وشكرا لله على بقائه زائدا عن حاجته، وعدم هلاكه .

كما أن كلا من زكاة المال وصدقة الفطر مساعدة للفقراء والمساكين وغيرهم من مصارف الزكاة .

= (التعريفات لأبي الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني).

(١) سورة التوبة/ ٦٠

(٢) المئونة هي الأصل، والعبادة في هذا النوع تبع .

ج ـ مئونة فيها معنى العبادة، مثل: زكاة الزروع والثمار المقدرة بالعشر أو نصف العشر على الزارع حسب شروطها. وإنما كانت مئونة، لأنها وظيفة مقدرة شرعا على نماء الأرض من الزروع والثمار، وتجب بسبب مايخرج منها، اعترافا بفضل الله تعالى، لأن الله هو المنبت والرازق، حيث قال عز وجل: ﴿أمن خلق السماوات والأرض وأنزل لكم من السماء ماء فأنبتنا به حدائق ذات بهجة ماكان لكم أن تنبتوا شجرها﴾. (١)

وإنما كان فيها معنى العبادة لأمور: منها:

١ ـ أنها وجبت ابتداء على المسلم فقط، ولم تجب ابتداء على غير المسلم من الزراع، والعبادة لا يكلف بها غير المسلم.

٢ ـ أنها تعطى لفئات معينة ممن تستحق الأخذ من الصدقات، ولا يجوز للسلطان أن يعطيها للأغنياء. (٢)

د ـ مئونة فيها معنى العقوبة، مثل: الخراج على الأرض الزراعية.

وهو الوظيفة المبينة الموضوعة على الأرض بسبب التمكن من زراعة الأرض، وبقائها تحت أيدي أصحابها من غير المسلمين.

أما المئونة فلتعلق بقاء الأرض لأهل الإسلام بالمقاتلين الذين هم مصارف الخراج. والعقوبة للانقطاع بالزراعة عند الجهاد، لأن الخراج يتعلق بالأرض بصفة التمكن من الزراعة، والاشتغال بها عمارة للدنيا، وإعراض عن الجهاد. وهو سبب الذل شرعا، فكان الخراج في الأصل صغارا. (١)

هـ ـ حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة وهي الكفارات، مثل: كفارة الظهار، وكفارة الفطر في رمضان عمدا، وكفارة الحنث في اليمين، والكفارة عقوبة لأنها وجبت جزاء على الفعل المحظور شرعا، فالعقوبة في الكفارة من جهة الوجوب.

وأما العبادة في الكفارات فهي من جهة الأداء، لأنها تؤدى ببعض أنواع العبادات، مثل: الصوم والإطعام والعتق.

أما كفارة الفطر في رمضان عمدا فإن جهة العقوبة فيها غالبة، لأنه ليس في الإفطار عمدا شبهة الإباحة بوجه ما، ولما كانت جناية المفطر عمدا كاملة، كان المفروض أن يترتب على ذلك عقوبة محضة، ولكنه عدل عن ذلك لقصور الجناية من حيث أن المفطر ليس مبطلا

(١) سورة النمل/ ٦٠

(٢) السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه جاز، غنيا كان أو فقيرا، لكن إن كان المتروك له فقيرا فلا ضمان على السلطان، وإن كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة.

جاء ذلك في القاعدة الخامسة: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة (الأشباه والنظائر لابن نجيم/ ١٢٤ ط الحلبي ١٣٨٧هـ ١٩٦٨م

(١) تيسير التحرير ٢/ ١٧٨

لحق الله الثابت، وإنما هو مانع من تسليم الحق إلى مستحقه. ولذلك لم يكن الزجر عقوبة محضة، لأن تقصيره كان لضعفه وعدم قدرته على أداء ما وجب عليه، وذلك مع التسليم بخطئه وقبح فعله.

أما بقية الكفارات فإن العقوبة فيها تبع. (١)

و- عقوبة خالصة وهي الحدود، مثل: حد السرقة، وحد شرب الخمر، وحد الزنى.

ز- عقوبة قاصرة وهي حرمان القاتل من الإرث، إذا قتل الوارث البالغ مورثه. وإنما كانت قاصرة لأنه لم يلحق القاتل ألم في بدنه ولا نقصان في ماله، بل هو مجرد منع لثبوت ملكه في التركة، فهي ليست عقوبة كاملة أصلية، وإنما هي عقوبة إضافية للعقوبة الأصلية للقتل سواء أكان عمدا أم غير عمد، لأنه قصد حرمان هذا القاتل من تحقيق هدفه، وهو تعجل الميراث، ولذلك حرم من الميراث الذي يأتي إليه عن طريق المقتول، لأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. (٢)

ح- حق قائم بنفسه ثبت لله تعالى ابتداء، مثل: الخمس في الغنائم، قال عز وجل: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان، والله على كل شيء قدير﴾(١)

ومثل: خمس ما يستخرج من الأرض والبحار من معادن ونفط وفحم حجري وغير ذلك. وإنما كان هذا الحق قائما بنفسه، لأنه لم يتعلق بذمة شخص، ولم يدخل في ملك شخص ثم أخرجه زكاة أو صدقة تبرعا، وذلك لأن الجهاد والقتال في سبيل الله حق لله تعالى، لأنه إعلاء لكلمة الله، ونشر لدينه، وذلك بإزالة العوائق أيا كانت أمام الدعوة الإسلامية، ولما كان الناصر للمسلمين هو الله تعالى، حيث قال عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن تنصروا الله ينصركم ويثبت أقدامكم﴾، (٢) فالغنائم كلها حق لله تعالى، ولكن الله هو الذي جعل للمحاربين حقا في الغنيمة، حيث منحهم أربعة أخماس الغنيمة، وبقي الخمس على ملك الله، حقا له، فيكون طاهرا في ذاته، لأنه لم يكن أداة للتطهير والتزكية، فلا يحمل في طياته دنسا أو وزرا، ولذلك جاز للرسول ﷺ وآله أن يأكلوا من خمس الغنيمة، بخلاف أموال الزكاة والصدقة فلا تحل لهم.

ولذلك يجوز للحاكم إعطاء المعدن والنفط للذي وجده واستخرجه من الأرض إذا كان

(١) شرح التلويح على التوضيح ٢/ ١٥٣ وما بعدها.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، القاعدة الخامسة عشرة ص١٥٩، وتيسير التحرير ٢/ ١٧٩

(١) سورة الأنفال/ ٤١

(٢) سورة محمد/ ٧

محتاجا ومستحقا للصدقة، كما أنه يجوز إعطاء الخمس لغير الفقراء والمساكين، لأنه ليس صدقة ولا عبادة ولا مئونة ولا عقوبة، لأنه لم يخرج من أموال الناس حتى يأخذ صفة من هذه الصفات، وإنما هو باق على حكم ملك الله تعالى ظاهرا وباطنا، حقيقة وحكما.

القسم الثاني : حق العبد الخالص

١٤ ـ حق العبد الخالص هو: ما كان نفعه مختصا بشخص معين، مثل: حقوق الأشخاص المالية أو المتعلقة بالمال، كحق الدية، وحق استيفاء الدين، وحق استرداد المغصوب إن كان موجودا، أو حق استرداد مثله أو قيمته إن كان المغصوب هالكا.

فتحريم مال الشخص على غيره حق لهذا الشخص. حتى يتمكن من حماية ماله وصيانته، ولهذا يملك أن يحل ماله لغيره بالإباحة والتمليك.

القسم الثالث: ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد ولكن حق الله غالب:

١٥ ـ مثاله: حد القذف بعد تبليغ المقذوف، وثبوت الحد على القاذف.[1]

(١) قبل رفع الأمر للحاكم وتبليغه بالقذف، فهو حق خالص للإنسان، ولذلك يملك التبليغ عنه، ويملك عدم التبليغ والتنازل عن حقه.

فللعبد في حد القذف حق، لأن المقذوف بالزنى قد اتهم في عرضه ودينه، ولله فيه حق، لأن القذف بالزنى مساس بالأعراض علنا، مما يؤدي إلى شيوع الفاحشة، وانتشار الألفاظ المخلة بالآداب. وغلب حق الله تعالى لكي يتحتم إقامة الحد على القاذف، لاعتدائه على المجتمع وعلى المقذوف، ولكي يمنع المقذوف من التنازل عن حقه، أو الصلح عليه، أو تولي تنفيذ الحد بنفسه، ويترتب على تغليب حق الله مايأتي:

أ ـ تداخل العقوبة، بمعنى أنه لو قذف جماعة بكلمة أو كلمات متفرقة، لا يقام عليه إلا حد واحد فقط.

ب ـ لا يجري فيه الإرث.

جـ ـ لا يسقط بعفو المقذوف.

د ـ تتنصف العقوبة بالرق، قال الله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾.[1]

هـ ـ يفوض تنفيذ الحد للإمام.

القسم الرابع: ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد لكن حق العبد غالب:

١٦ ـ مثل: القصاص من القاتل عمدا عدوانا.

فلله فيه حق، لأنه اعتداء على المجتمع، واعتداء على مخلوق الله وعبده الذي حرم دمه

(١) سورة النساء/ ٢٥

إلا بحق، ولله في نفس العبد حق الاستعباد، حيث قال عز وجل: ﴿وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون﴾[(١)]

وللعبد في القصاص حق، لأن القتل العمد اعتداء على شخصه، لأن للعبد المقتول في نفسه حق الحياة، وحق الاستمتاع بها فحرمه القاتل من حقه، وهو اعتداء على أولياء المقتول، لأنه حرمهم من رعاية مورثهم، واستمتاعهم بحياته. فكان القتل العمد اعتداء على حق الله وحق العبد، ولذلك كان في شرعية القصاص إبقاء للحقين، وإخلاء للعالم من الفساد. تصديقا لقول الله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة ياأولي الألباب لعلكم تتقون﴾.[(٢)]

وغلب حق العبد، لأن ولي المقتول يملك رفع دعوى القصاص أو عدم رفعها، وبعد المطالبة بالقصاص والحكم على الجاني القاتل يملك التنازل عنه والصلح على مال أو الصلح بغير عوض، كما يملك تنفيذ حكم القصاص على القاتل إن أراد ذلك وكان يتقن التنفيذ، ولا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم، لئلا يفتات عليه، فلو فعل وقع القصاص موقعه واستحق التعزير.[(٣)]

(١) سورة الذاريات/ ٥٦

(٢) سورة البقرة/ ١٧٩

(٣) راجع في هذه الأمثلة تيسير التحرير ٢/ ١٧٤ ـ ١٨٢

تقسيم الحقوق باعتبار وجود حق للعبد :

١٧ ـ قسم فقهاء المالكية[(١)] الحقوق باعتبار وجود حق للعبد وعدم وجود حق له إلى قسمين رئيسيين، وهما:

١ ـ حق الله فقط، مثل: الإيمان، وتحريم الكفر.

٢ ـ حق العبد. ثم قسموا حق العبد إلى ثلاثة أقسام:

الأول: حق العبد على الله، وملزوم عبادته إياه، وهو أن يدخله الجنة، ويخلصه من النار.[(٢)]

الثاني: حق العبد في الجملة، وهو الأمر الذي يستقيم به أولاه وأخراه من مصالحه، مثل: تحريم الخمر.

الثالث: حق العبد على غيره من العباد، وهو ما له عليهم من الذمم والمظالم، مثل: الدين، وثمن المبيع.[(٣)]

الحقوق كلها فيها حق لله وحق للعبد :

١٨ ـ كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين مفتي المالكية ١/ ١٥٧

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢١/ ١٧٧ المطبعة الأميرية بمصر.

(٣) انظر في هذا التقسيم لغير الحنفية:
تهذيب الفروق ١/ ١٥٧ والموافقات ٢/ ٣١٧ و٣١٨ والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٣ وما بعدها والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٨٧ وما بعدها.

وهـو جهـة التعبـد، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق.

فإن جاء ما ظاهـره أنه حق مجرد للعبد فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية.

كما أن كل حكم شرعي فيـه حق للعبـاد إمـا عاجـلا وإمـا آجـلا، بنـاء على أن الشريعة إنما وضعت لمصـالـح العبـاد، ولـذلـك قال في الحـديث: «حق العبـاد على الله إذا عبـدوه ولم يشركوا به شيئا أن لا يعذبهم».(١)

وعـادتهم في تفسير حق الله أنـه ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف، كان له معنى معقول أو غير معقول.

وحق العبـد: ما كان راجعـا إلى مصالحه في الـدنيـا. فإن كان من المصالح الأخروية فهو من جملة ما يطلق عليه أنه حق لله.

ومعنى التعبـد عندهم: أنه ما لا يعقل معناه على الخصوص.

وأصل العبادات راجعة إلى حق الله، وأصل العادات راجعة إلى حقوق العباد.(٢)

وقـال العز بن عبد السلام: حقوق الله ثلاثة أقسـام: أحـدهـا ما هو خالص لله كالمعـارف والأحـوال المبنية عليها، والإيمان بما يجب الإيمان به، كالإيـمان بإرسـال الرسل وإنزال الكتب وبما تضمنتـه الشرائع من الأحكام، وبالحشر والنشر والثواب والعقاب.

الثـاني: ما يتركب من حقـوق الله وحقـوق عبـاده كالـزكاة والصدقات والكفارات والأموال المنـدوبـات والضحـايـا والهـدايـا والـوصـايـا والأوقـاف، فهـذه قربة إلى الله من وجه، ونفع لعباده من وجه، والغرض الأظهر منها نفع عباده وإصـلاحهم بما وجب من ذلـك أو ندب إليـه، فإنه قربة لباذليه ورفق لآخذيه.

الثـالث: ما يتركب من حقـوق الله وحقوق رسـولـه ﷺ وحقـوق المكلف والعبـاد أو يشتمل على الحقوق الثلاثة.

ولـذلـك أمثلة: أحدها الأذان، فيه الحقوق الثـلاثـة: أمـا حق الله تعـالى فالتكبـيرات والشهـادة بالـوحـدانيـة، وأمـا حق الرسول ﷺ فالشهادة له بالرسالة، وأما حق العباد فبالإرشاد إلى تعـريف دخـول الأوقـات في حق النسـاء والمنفردين، والدعاء إلى الجماعات في حق المقتدي.(١)

تقـديم الحقـوق بعضهـا على بعض عند تيسره وتعذر الجمع:

١٩ ـ قال الإمـام الـزركشي: حقـوق الله إذا اجتمعت فهي على أقسام:

(١) حديث «حق العباد على الله...» تقدم تخريجه ف/ ٣

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/ ٣١٧، ٣١٨ المكتبة التجارية بمصر، الناشر دار المعرفة بيروت.

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٢٩

أ ـ ما يتعارض فيقدم آكده.

(فمنه): تقديم الصلاة آخر وقتها على رواتبها وكذلك على المقضية إذا لم يبق من الوقت إلا ما يسع الحاضرة فإن كان يسع المؤداة والمقضية فالفائتة أولى بالتقديم مراعاة للترتيب.

(ومنها): تقديم النوافل المشروع فيها الجماعة كالعيدين على الرواتب. نعم تقدم الرواتب على التراويح في الأصح (وتقديم الرواتب على النوافل المطلقة، وتقديم الوتر على ركعتي الفجر في الأصح) وتقديم الزكاة على صدقة التطوع، والصيام الواجب على نفله، والنسك الواجب على غيره. وإذا تيقن المسافر وجود الماء آخر الوقت فتأخير الصلاة لانتظاره أفضل من التقديم بالتيمم.

ولو أوصى بماء لأولى الناس به قدم غسل الميت على غيره، وغسل النجاسة على الحدث، لأنه لا بدل له، وفي غسل الجنابة والحيض ثلاثة أوجه: الأول تقديم غسل الجنابة، والثاني تقديم غسل الحيض، وثالثها أنهما سواء فيقرع. ويقدم (الغسل من غسل الميت) وغسل الجمعة على غيرهما من الأغسال، وأيهما يقدم قولان: فصحح العراقيون تقديم الغسل من غسل الميت على غسل الجمعة، لأن الشافعي علق القول بوجوبه على صحة الحديث،[1] وصحح الخراسانيون وتابعهم النووي تقديم غسل الجمعة، لصحة أحاديثه.[2] ومنها، قاعدة المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها.

ب ـ ما يتساوى لعدم المرجح، كمن عليه فائت من رمضانين، فإنه يبدأ بأيهما شاء، وكذلك الشيخ الذي عليه فدية أيام من رمضانين، ومن عليه شاتان منذورتان فلم يقدر إلا على إحداهما، نذر حجا أو عمرة بنذر واحد أو بنذور مختلفة، فإنه يبدأ بأيهما شاء.

جـ ـ ما تفاوتت، فيقدم المرجح، كالدم الواجب في الإحرام، والزكاة الواجبة، فإذا اجتمعا في شاة، فالزكاة أولى، ومثله زكاة التجارة والفطرة، إذا اجتمعا في مال يقصر عنهما، فالفطرة أولى، لتعلقها بالعين.

(١) حديث: «من غسل ميتا فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ...». أخرجه الترمذي (٣/ ٣٠٩ ـ ط الحلبي) وابن ماجه (١/ ٤٧٠ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة. واللفظ لابن ماجه إلا أنه لم يذكر الشطر الثاني، وقال الترمذي: «حديث حسن».

(٢) حديث: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم». أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٣٥٧ ط السلفية)، ومسلم (٢/ ٥٨٠ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري. واللفظ للبخاري. وانظر فيها فتح الباري ٢/ ٢٨٤ و٢٨٧ و٢٨٨ و٢٩٦ صحيح مسلم بشرح النووي ٦/ ١٣٠ ـ ١٣١ ـ وسنن الترمذي ٢/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩ ـ وسنن أبي داود بشرحه المنهل العذب ٣/ ١٩٨ ـ ٢٠١ ـ وسنن ابن ماجه ١/ ٣٤٦ ـ والنسائي ٣/ ٩٣.

ولو وجبت عليه كفارة الظهار والقتل، ووجد الإطعام لإحداهما وهو من أهله، وقلنا بالإطعام في القتل، فالظهار أولى.

د ـ ما اختلف فيه كالعاري هل يصلي قائماً؟ ويتم الركوع والسجود محافظة على الأركان، أو يصلي قاعدا موميا محافظة على ستر العورة، أو يتخير بينهما؟ والأصح الأول، وكذا المحبوس بمكان نجس، والأصح أنه لا يسجد ولا يجلس، بل ينحني للسجود إلى القدر الذي لو زاد عليه لاقى النجاسة.

ولو كان في موضع نجس ومعه ثوب، فهل يبسطه ويصلي عريانا أو يصلي فيه أو يتخير بينهما؟ فيه الأوجه الثلاثة، ولو لم يجد إلا ثوب حرير، فالأصح أنه تجب الصلاة فيه. ولو اجتمع عراة فهل يستحب أن يصلوا فرادى أو جماعة أو يتخيروا أو هما سواء؟ فيه ثلاثة أوجه.[١]

وفي حقوق الآدميين إذا اجتمعت: قال الزركشي أيضا: فتارة تستوي كالقسم والنفقة بين الزوجات، وتساوي أولياء النكاح في درجة، وتسوية الحكام بين الخصوم في المحاكمات، وتساوي الشركاء في القسمة والإجبار عليها، والتسوية بين السابقين إلى مباح. وتارة يترجح أحدهما كنفقة نفسه على نفقة زوجته وقريبه، وتقديم نفقة زوجته على نفقة قريبه، وتقديم غرمائه عليه في بيع ماله، وقضاء دينه، وتقديمه على غرمائه بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة الحجر، وتقديم المضطر على غير المحتاج إليه، وتقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات، والتقديم بالسبق إلى المساجد ومقاعد الأسواق، وتقديم حق البائع على حق المشتري، والتقديم في الإرث بالعصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح بالأبوة والجدودة، ثم بالعصوبة، والحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين، ولهذا تجب زكاة المال الموقوف على معين، بخلاف غير المعين، والحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة، ولهذا قدم البائع على المفلس بالسلعة على الغرماء، وكذلك المرتهن يقدم بالمرهون، ويقدم ما له متعلق واحد على ما له متعلقان، كما لو جنى المرهون يقدم المجني عليه على المرتهن، لأنه لا متعلق له سوى الرقبة، وحق المرتهن ثابت في الذمة.

وفي اجتماع حق الله وحق الآدمي قال الزركشي: هو ثلاثة أقسام:

أ ـ ما قطع فيه بتقديم حق الله تعالى، كالصلاة والزكاة، والصوم والحج، فإنها تقدم عند القدرة عليها على سائر أنواع الترفه والملاذ تحصيلا لمصلحة العبد في الآخرة، وكذلك تحريم وطء المتحيرة، وإيجاب الغسل عليها لكل صلاة.

---

(١) المنثور ٢/ ٦٠ ـ ٦٣، وقواعد الأحكام ١/ ١٤٤

ب ـ ما قطع فيه بتقديم حق الآدمي كجواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه ولبس الحرير عند الحكة، وكتجويز التيمم بالخوف من المرض وغيره من الأعذار، وكذلك الأعذار المجوزة لترك الجمعة والجماعات، والفطر في رمضان، والحج والجهاد وغيرها، والتداوي بالنجاسات غير الخمر، وإذا اجتمع عليه قتل قصاص وقتل ردة قدم قتل القصاص، وجواز التحلل بإحصار العدو.

جـ ـ ما فيه خلاف بحقه.

فمنها، إذا مات وعليه زكاة ودين آدمي وفيه أقوال ثلاثة: قيل تقدم الزكاة، وقيل يقدم الدين، وقيل إنهما يتساويان والأصح تقديم حق الله تعالى.

ومنها، الحج والكفارة، والأصح تقديم الحج والكفارة، قال الرافعي في كتاب الإيمان: ولا تجري هذه الأقوال في حق المحجور، بل يقدم حق الآدمي ويؤخر حق الله تعالى مادام حيا، ومراده الحقوق المسترسلة في الذمة دون ما يتعلق بالعين، فإنه يقدم حيا وميتا، ولهذا الزكاة الواجبة في المرهون تقدم على حق المرتهن، وإذا اجتمع على التركة دين آدمي وجزية، فالصحيح تساويهما، والفرق بينها وبين الزكاة أن المغلب في الجزية حق الآدمي، فإنها عوض عن سكنى الدار، فأشبهت غيرها من ديون الآدميين، ولهذا، لو أسلم أومات في أثناء السنة لا تسقط الجزية، ولو مات في أثناء الحول لم تجب الزكاة، وأيضا، فإن الجزية تجب في أول الوجوب وجوبا موسعا، والزكاة لا تجب، إلا بآخر الحول.

ومنها إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير، فأقوال، قيل: تقدم الميتة، وقيل طعام الغير، والثالث أنه يتخير.

ومنها، لو بذل الولد لوالده الطاعة في أن يحج عنه وجب على الأب قبوله، وكذا لو بذل له الأجرة على وجه ولم نوجب عليه القبول في دين الآدمي، بلا خلاف.[1]

تقسيم الحقوق باعتبار قابليتها للإسقاط وعدمه:

٢٠ ـ الحق إما أن يكون خالصا لله سبحانه وتعالى، وإما أن يكون حقا خالصا للعبد، وإما أن يجتمع فيه حق الله وحق العبد مع الاختلاف في تغليب أحدهما، وقد تقدم بيان ذلك.[2]

وحقوق الله في الجملة إما عبادات محضة مالية كانت كالزكاة، أوبدنية كالصلاة، أو جامعة للبدن والمال كالحج. وإما عقوبات محضة

---

(١) المنثور ٢/ ٦٤ ـ ٦٦، وانظر غاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي ١/ ٢٥٨، وقواعد الأحكام ١/ ١٤٢ ـ ١٤٨

(٢) راجع فيما تقدم تقسيم الحقوق باعتبار عموم النفع وخصوصه.

كالحدود، وإما كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة.

والأصل أن الحق لله سبحانه وتعالى، لأنه ما من حق للعبد إلا وفيه حق الله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، وإفراد نوع من الحقوق بجعله حقا للعبد فقط إنما هو بحسب تسليط العبد على التصرف فيه بحيث لو أسقطه لسقط. (١)

وفيما يلي بيان ما يسقط من هذه الحقوق وما لا يسقط:

أولا: حق الله سبحانه وتعالى:

٢١ - الأصل أن حقوق الله سبحانه وتعالى - سواء أكانت عبادات كالصلاة والزكاة، أم كانت عقوبات كالحدود، أم كانت مترددة بين العقوبة والعبادة كالكفارات، أم غير ذلك من الحقوق التي تثبت للعبد بصفة ذاتية بمقتضى الشريعة كحق الولاية على الصغير، وحق الأبوة، والأمومة، وحق الابن في الأبوة والنسب - هذه الحقوق لا تقبل الإسقاط من أحد من العباد، لأنه لا يملك الحق في ذلك. (٢)

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٤٠ - ١٤١ والمنثور في القواعد ٢/ ٥٨ - ٥٩، وشرح المنار/ ٨٨٦ ومابعدها.

(٢) البدائع ٧/ ٥٥ - ٥٦ والموافقات ٢/ ٣٧٥ - ٣٧٦ والفروق للقرافي ١/ ١٤٠ - ١٤١، ١٩٥ والمنثور ٣/ ٣٩٣ وشرح المنار/ ٨٨٥ - ٨٨٦ ومغني المحتاج ٤/ ١٩٤ وإعلام الموقعين ١٠٨/١

ومن حاول إسقاط حق من حقوق الله تعالى فإنه يقاتل كما فعل أبو بكر رضي الله عنه بمانعي الزكاة. (١)

بل إن السنن التي فيها إظهار الدين وتعتبر من شعائره كالأذان لو اتفق أهل بلدة على تركه وجب قتالهم. (٢)

ولا يجوز التحيل على إسقاط العبادات كمن كان له مال يقدر به على الحج فوهبه كيلا يجب عليه الحج، وكمن دخل عليه وقت صلاة فشرب دواء منوما حتى يخرج وقتها وهو فاقد لعقله كالمغمى عليه. (٣)

كما تحرم الشفاعة لإسقاط الحدود الخالصة لله تعالى، لأن الحد حق الله تعالى لقول النبي ﷺ وقد غضب حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت: «أتشفع في حد من حدود الله تعالى؟» (٤)

أما ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد كالقذف مع الاختلاف في تغليب أحدهما، فإن

(١) البدائع ٢/ ٣٥ والمغني ٢/ ٥٧٢ والتبصرة بهامش فتح العلي ٢/ ١٨٨ والمهذب ١/ ١٤٨

(٢) الاختيار ١/ ٤٢ ومنح الجليل ١/ ١١٧ والمهذب ١/ ٦٢

(٣) الموافقات ٢/ ٣٧٥ - ٣٧٦ - ٣٧٩ والشرح الصغير ١/ ٢١٠ ط الحلبي

(٤) حديث: «أتشفع في حد...» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٨٧ - ط السلفية) ومسلم ٣/ ١٣١٥ - ط الحلبي) من حديث عائشة.

من غلب فيه جانب العبد أجاز العفو فيه قبل الرفع للحاكم وبعده وهم الشافعية والحنابلة. وعند الحنفية لا يجوز العفو فيه بعد الرفع وفي رواية عن أبي يوسف أنه يجوز.

وقيد المالكية العفو بعد الرفع للحاكم بما إذا كان المقذوف يريد الستر على نفسه، ولا يشترط هذا القيد بين الابن وأبيه.(١)

وهذا بالنسبة للحدود، أما التعزير فما كان منه حقا للآدمي جاز العفو عنه وما كان منه حقا لله فهو موكول إلى الإمام بحسب ما يراه من المصلحة وهذا في الجملة.(٢)

وينظر تفصيل ذلك في مواضعه من أبواب الفقه.

كما أن من حقوق الله تعالى ما شرع أصلا لمصلحة العباد، ولذلك لا يسقط بالإسقاط لمنافاة الإسقاط لما هو مشروع، ومن ذلك ولاية الأب على الصغير، فهي من الحقوق التي اعتبرها الشارع وصفا ذاتيا لصاحبها فهي لازمة له ولا تنفك عنه، فحقه ثابت بإثبات الشرع، فيعتبر حقا لله تعالى، ولذلك لا يسقط بإسقاط العبد.(٣)

ومن ذلك السكنى في بيت العدة، فعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة، والبيت المضاف إليها في قوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾(١) هو البيت الذي تسكنه، ولا يجوز للزوج ولا لغيره إخراج المعتدة من مسكنها، وليس لها أن تخرج وإن رضي الزوج بذلك، لأن في العدة حقا لله تعالى وإخراجها أو خروجها من مسكن العدة مناف للمشروع، فلا يجوز لأحد إسقاطه.(٢) وهذا في الجملة وينظر: (سكنى - عدة).

ومن ذلك أيضا خيار الرؤية، فبيع الشيء قبل رؤيته يثبت للمشتري خيار الرؤية، فله الأخذ وله الرد عند رؤيته لقول النبي ﷺ: «من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه».(٣) فالخيار هنا ليس باشتراط العاقدين، وإنما هو ثابت شرعا فكان حق الله تعالى، ولهذا لا يجوز

---

(١) البدائع ٧/ ٥٥ - ٥٦ والهداية ٢/ ١١٣ ومنح الجليل ٣/ ٤٢٤، ٤/ ٥١٥، والمهذب ٢/ ٢٧٥، ٢٨٤ والمنثور ٢/ ٢٤٩ والمغني ٨/ ٢١٧، ٢٨٢

(٢) البدائع ٧/ ٦٤ - ٦٥ والدسوقي ٤/ ٣٥٤ ومغني المحتاج ٤/ ١٩٣ والمغني ٨/ ٣٢٦

(٣) البدائع ٥/ ١٥٢، ٦/ ٤٨ وأشباه ابن نجيم/ ١٦٠ =

= وابن عابدين ٢/ ١٠٢ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢٦ والمنثور ٣/ ٣٩٣

(١) سورة الطلاق / ١

(٢) البدائع ٣/ ١٥٢، والهداية ٢/ ٣٢ وجواهر الإكليل ١/ ٣٩٢ ومغني المحتاج ٣/ ٤٠٢ وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٣٠

(٣) حديث: «من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه».. أخرجه الدارقطني (٣/ ٥ - ط دار المحاسن) من حديث أبي هريرة، وقال: «هذا باطل لا يصح، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفا عليه».

إسقاطه ولا يسقط بالإسقاط. وهذا متفق عليه عند من يجيزون بيع الشيء الغائب مع مراعاة شرائط ثبوت الخيار.[1]

وينظر تفصيل ذلك في «خيار الرؤية».

وهكذا في كل ما كان حقا لله تعالى مما شرع لمصلحة العباد لا يجوز إسقاطه.

ومادامت حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط من العباد فلا يجوز الاعتياض عن إسقاطها، فلا يصح أن يصالح أحد سارقا أو شاربا للخمر ليطلقه ولا يرفعه للسلطان لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته، وكذا لا يصح أن يصالح شاهدا على أن لا يشهد عليه بحق لله أو لآدمي، لأن الشاهد في إقامة الشهادة محتسب حقا لله تعالى، لقوله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾[2] والصلح عن حقوق الله تعالى باطل، ويجب على من أخذ عوضا رده لأنه أخذه بغير حق.[3]

وإذا كانت حقوق الله سبحانه وتعالى لا تقبل الإسقاط من جهة العباد، فإنها تقبل الإسقاط من قبل صاحب الشرع رحمة بالعباد وتخفيفا عنهم، ولذلك يقول الفقهاء: إن حقوق الله مبنية على المسامحة بمعنى أنه سبحانه وتعالى لن يلحقه ضرر في شيء، ومن ثم قبل الرجوع عن الإقرار بالزنى فيسقط الحد بخلاف حقوق الآدميين فإنهم يتضررون، ولذلك كان من أسباب سقوط الحد الشبهة المعتبرة،[1] لقول النبي ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات».[2]

والحرج والمشقة التي تلحق المكلف تكون سببا لإسقاط بعض التكاليف عمن تلحقهم المشقة وذلك تفضلا من الله تعالى ورحمة بهم، وذلك كإسقاط العبادات والعقوبات عن المجنون، وإسقاط بعض العبادات بالنسبة لأصحاب الأعذار كالمرضى والمسافرين لما ينالهم من مشقة.

وقد فصّل الفقهاء المشاق وأنواعها، وبينوا لكل عبادة مرتبة معينة من مشاقها المؤثرة في إسقاطها، وأدرجوا ذلك تحت قاعدة: المشقة تجلب التيسير، أخذا من قوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾،[3] وقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من

---

(١) البدائع ٥/ ٢٩٢، ٢٩٧، والهداية ٣/ ٣٢ والاختيار ٢/ ١٥ - ١٦، وأسهل المدارك ٢/ ٢٧٧، والفروق للقرافي ٣/ ٢٤٧، والمغني ٣/ ٥٨١

(٢) سورة الطلاق/ ٢

(٣) البدائع ٦/ ٤٨ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٦ والذخيرة/ ١٥٢

---

(١) المنثور ٢/ ٥٩، ٢٢٥ والبدائع ٧/ ٦١ والفروق للقرافي ٤/ ١٧٢

(٢) حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

عزاه السخاوي في «المقاصد الحسنة» إلى أبي سعد السمعاني في كتابه «الذيل»، وقال: «قال شيخنا - يعني ابن حجر -: في سنده من لا يعرف». المقاصد (ص٣٠ - ط الخانجي).

(٣) سورة البقرة/ ١٨٥

حرج﴾ . (١) وراجع مصطلح (تيسير) .

والحكم المبني على الأعذار يسمى رخصة، ومن أقسام الرخصة ما يسمى رخصة إسقاط كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء، وإسقاط الصوم عن الشيخ الكبير الذي لا يقوى على الصوم . (٢)

بل إن صلاة المسافر قصرا فرض عند الحنفية وتعتبر رخصة إسقاط لقول النبي ﷺ : «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته» . (٣)

ووجه الاستدلال أن التصدق بما لا يحتمل التمليك إسقاط لا يحتمل الرد، وإن كان ممن لا يلزم طاعته كولي القصاص، فهو من الله الذي تلزم طاعته أولى . (٤)

ومن ذلك أيضا إسقاط الحرمة في تناول المحرم للضرورة كأكل المضطر للميتة وإساغة اللقمة بالخمر لمن غص بها، وإباحة نظر العورة للطبيب .

ويسري هذا الحكم على المعاملات، فمن الرخصة ما سقط مع كونه مشروعا في الجملة،

(١) سورة الحج / ٧٨

(٢) الأشباه لابن نجيم / ٧٥ وما بعدها والفروق للقرافي ١/ ١١٨ - ١١٩، والمنثور ١/ ٢٥٣ وما بعدها .

(٣) حديث : « صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » . أخرجه مسلم (١/ ٤٧٨ - ط الحلبي) من حديث عمر بن الخطاب .

(٤) التلويح ٢/ ١٣٠ وأشباه ابن نجيم/ ٧٥

وذلك كما في السلم لقول الراوي : «نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم»(١) والأصل في البيع أن يلاقي عينا وهذا مشروع لكنه سقط في السلم . (٢) وينظر تفصيل ذلك في بحث : (تيسير - رخصة - وإسقاط) ومواضعه من كتب الفقه .

حقوق العباد :

٢٢ - حق العبد بالنسبة للإسقاط وعدمه يشمل الأعيان والمنافع والديون والحقوق المطلقة وهي التي ليست عينا ولا دينا ولا منفعة . (٣)

والأصل أن كل صاحب حق لا يمنع من إسقاط حقه إذا كان جائز التصرف - بأن لم يكن محجورا عليه - وكان المحل قابلا للإسقاط - بأن لم يكن عينا أو شيئا محرما - ولم يكن هناك مانع

(١) حديث : « نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم» . هذا الحديث يركب من حديثين : الأول : «لا تبع ما ليس عندك» . أخرجه الترمذي من حديث حكيم بن حزام وحسنه، (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٣٠ - ط السلفية بالمدينة المنورة) .

وأما ترخيصه في السلم فقد ورد في صحيح البخاري (الفتح ٤/ ٤٢٨ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٢٧ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس .

(٢) التلويح ٢/ ١٢٩ وأشباه ابن نجيم / ٧٥ وما بعدها ومسلم الثبوت ١/ ١١٨ والمنثور ٢/ ١٦٤

(٣) البدائع ٦/ ٤٢ - ٤٨، ٧/ ٢٢٣ والدسوقي ٣/ ٣٠٩ - ٣١٠، ٤١١، والمنثور ٢/ ٦٧ وكشاف القناع ٣/ ٣٩٠ إلى ٤٠٠ والمغني ٩/ ٢٣٧ - ٢٣٨

كتعلق حق الغير به.[١] وبيان ذلك فيما يأتي :

أ ـ العين :

٢٣ ـ العين ما تحتمل التعيين مطلقا جنسا ونوعا وقدرا وصفة كالعروض من الثياب، والعقار من الأرضين والدور، والحيوان من الدواب، والمكيل والموزون.[٢]

ومالك العين يجوز له التصرف فيها بالنقل على الوجه المشروع من بيع أو هبة أو غير ذلك. أما التصرف فيها بالإسقاط بأن يقول الشخص: أسقطت ملكي في هذه الدار لفلان، يريد بذلك زوال ملكه وثبوته لغيره فقد قال الفقهاء: إن ذلك باطل، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط وهذا في الجملة، إذ أن العتق يعتبر إسقاطا لملك الرقبة وهي عين، والوقف كذلك يعتبر إسقاطا للملك عند بعض الفقهاء.[٣]

وينظر تفصيل ذلك في بحثي: (إبراء ـ إسقاط).

ب ـ الدين :

٢٤ ـ الدين يجوز إسقاطه والاعتياض عنه باتفاق

(١) البدائع ٦/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤ والفروق ١/ ١٩٥ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠ والمنثور ٣/ ٣٩٣

(٢) البدائع ٦/ ٤٢

(٣) أشباه ابن نجيم / ٣٥٢ وتكملة حاشية ابن عابدين ٢/ ١٤٣ ـ ١٤٤، والدسوقي ٣/ ٤١١ وقليوبي ٣/ ١٣ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٣

سواء أكان الدين ثمن مبيع، أم كان مسلما فيه، أم كان نفقة مفروضة ماضية للزوجة، أم غير ذلك.

وكما يجوز إسقاط كل الدين يجوز إسقاط بعضه وتختلف الكيفية التي يتم بها الاعتياض فقد يكون في صورة صلح، أو خلع، أو تعليق على حصول شيء وغير ذلك.[١]

ومن أمثلة ذلك ما جاء في ابن عابدين: إذا أبرأت الزوجة زوجها من المهر والنفقة ليطلقها، صح الإبراء ويكون بعوض وهو ملكها نفسها.[٢]

ويقول الشافعية: إذا أعطى المدين الدائن ثوبا في مقابلة إبرائه مما عليه من الدين، فيملك الدائن العوض المبذول له نظير الإبراء ويبرأ المدين.[٣]

وقد جعل القرافي من أقسام الإسقاط بعوض: الصلح عن الدين.[٤]

وينظر تفصيل ذلك في: (إبراء ـ إسقاط).

جـ ـ المنافع :

٢٥ ـ المنافع كذلك يجوز إسقاطها، سواء أكان

(١) ابن عابدين ٢/ ٦٥٣ والبدائع ٥/ ٢٠٣ ـ ٢١٤، ٦/ ٤٤ والدسوقي ٣/ ٢٢٠، ٣١٠، والمهذب ١/ ٤٥٥ وقليوبي ٢/ ٣٠٨، ٤/ ٣٦٨، والوجيز ١/ ١٧٧ وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٢٢ ـ ٢٢٣، ٥٢١، والمغني ٥/ ٢٢

(٢) ابن عابدين ٢/ ٥٦٦

(٣) الجمل على شرح المنهج ٣/ ٣٨١ ونهاية المحتاج ٤/ ٤٢٩

(٤) الذخيرة / ١٥٢

المسقط مالكا للرقبة والمنفعة، أم كان مالكا للمنفعة فقط بمقتضى عقد، كالإجارة والعارية والوصية بالمنفعة، أم بغير عقد كتحجير الموات لإحيائه، ومن ذلك الاختصاص بمقاعد الأسواق وماشابه ذلك، فالمنافع تقبل الإسقاط بإسقاط مستحق المنفعة ما لم يكن هناك مانع.[١]

ومن أمثلة ذلك أن من أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي وباع الوارث الدار ورضي الموصى له جاز البيع وبطلت سكناه، وكذا لو لم يبع الوارث الدار ولكن قال الموصى له بالمنفعة أسقطت حقي سقط حقه بالإسقاط.[٢]

وأماكن الجلوس في المساجد والأسواق يجوز للمنتفع بها إسقاط الحق فيها.[٣] هذا بالنسبة لإسقاطها بدون عوض، أما بالنسبة لإسقاطها بعوض فإنه يرجع إلى قاعدة التفريق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع، فمن ملك المنفعة ملك المعاوضة عليها، ومن ملك الانتفاع فقط فإنه يملك الإسقاط ولكن لا يجوز المعاوضة عليه، وهذا عند الجمهور[٤] ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ أما الحنفية فلهم بعض القيود فإن الاعتياض عن المنافع عندهم لا يجوز إلا لمالك الرقبة والمنفعة، أو لمالك المنفعة بعوض، أما مالك المنفعة بدون عوض فلا يجوز الاعتياض عنها. والمنافع عندهم ليست بأموال. كما لا يجوز عندهم إفراد حقوق الإرتفاق بعقد معاوضة على الأصح وإنما يجوز تبعا.[١]

ومن أمثلة المعاوضة على المنفعة ما لو أوصى شخص لرجلين أحدهما بعين الدار والثاني بسكناها، وصالح الأول الثاني لأن الموصى له بعين الدار صالح الموصى له بسكناها بدراهم أو بمنفعة عين أخرى لتسلم الدار له جاز.[٢]

وينظر تفصيل ذلك في (إجارة ـ إعارة ـ وصية ـ وقف ـ ارتفاق).

د ـ الحق المطلق :

٢٦ ـ المراد بحق العبد المطلق هنا ما ليس بعين ولا دين ولا منفعة كما سبق، وذلك كحق الشفعة، وحق الخيار، وحق الزوجة في القسم، وحق القصاص، وحق الأجل، وما شابه ذلك

---

(١) البدائع ٧/ ٢٢٧ والمنثور في القواعد ٣/ ٣٩٣ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠

(٢) أشباه ابن نجيم/ ٣١٦، وقليوبي ٢/ ٣١٢ والمنثور ٣/ ٢٣٠

(٣) المنثور ٣/ ٣٩٤ والدسوقي ٣/ ٤٣٤ والقواعد لابن رجب / ١٩٩ ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥

(٤) منح الجليل ٣/ ٤٤٨، ٧٧١، ونهاية المحتاج ٥/ ١١٧ ـ =

= ١١٨، والمغني ٤/ ٥٤٦ ـ ٥٤٧ ومنتهى شرح الإرادات ٢/ ٣٥١، ٣٩١.

(١) الهداية ٤/ ٢٥٣ والبدائع ٦/ ١٨٩ ـ ٢٢٠ وأشباه ابن نجيم / ٣٥٣ وابن عابدين ٥/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤

(٢) ابن عابدين ٤/ ١٥ وتكملة فتح القدير ٧/ ٣٨٥ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٣

فهذه الحقوق وما شابهها يجوز إسقاطها، لأن كل صاحب حق لا يمنع من إسقاط حقه ما لم يكن هناك مانع. [١]

ومن الموانع التي تمنع إسقاط مثل هذه الحقوق ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

فمما هو متفق على منع إسقاطه ما تعلق به حق الغير، كحق الصغير في النسب. فإذا ثبت هذا الحق فإنه لا يجوز لمن لحق به الصغير إسقاط النسب، فمن أقر بابن، أو هنىء به فسكت فقد التحق به، ولا يصح له إسقاط نسبه بعد ذلك. [٢]

ومن ذلك تصرف المفلس المحجور عليه للفلس، فإنه يمنع من حق التصرف في ماله تصرفا مستأنفا، كوقف وعتق وإبراء وعفو مجانا، وذلك لتعلق حق الغرماء بماله. [٣]

ومن أمثلة ما هو مختلف فيه صفات الحقوق كالأجل والجودة، فعند الشافعية: صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط في الأصح فلا يسقط الأجل، ومثله الجودة بالإسقاط في حين أنه يجوز ذلك عند الحنفية. [٤]

(١) البدائع ٥/ ٢٩٧ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠

(٢) الكافي لابن عبدالبر ٢/ ٦١٦ ونهاية المحتاج ٧/ ١١٦ والمغني ٧/ ٤٢٤

(٣) الدسوقي ٣/ ٢٦٥ ونهاية المحتاج ٤/ ٣٠٥ - ٣٠٦ ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٧٨

(٤) أشباه ابن نجيم/ ١٢٠ والمنثور في القواعد ٢/ ٣١٥ - ٣١٦

وغير ذلك كإسقاط المجهول، وإسقاط الحق قبل وجوبه، وبعد وجود سبب الوجوب.

وينظر تفصيل ذلك في: (إبراء - إسقاط).

وأما الاعتياض عن الحقوق فالقاعدة عند بعض فقهاء الحنفية أن الحق إذا كان مجردا عن الملك فإنه لا يجوز الاعتياض عنه، كحق الشفعة، فلو صالح عنه بمال بطل حقه في الشفعة ويرجع به.. الخ.

وحق القسم للزوجة، وحق الخيار في النكاح للمخيرة، وإن كان حقا منفردا في المحل الذي تعلق به صح الاعتياض عنه، كحق القصاص، وملك النكاح، وحق الرق، وقال آخرون منهم: إن الحق إذا كان شرع لدفع الضرر فلا يجوز الاعتياض عنه، وإن كان ثبوته على وجه البر والصلة فيكون ثابتا لصاحبه أصالة فيصح الاعتياض عنه. [١]

أما غير الحنفية فلم يشيروا إلى قاعدة يمكن الاستناد إليها في معرفة ذلك، لكن بعد التتبع لبعض المسائل يمكن أن يقال في الجملة: إن الشافعية والحنابلة[٢] يعتبرون أن الحق الذي لا يؤول إلى المال، أو ما ليس عينا ولا منفعة

(١) أشباه ابن نجيم/ ٢١٢ وابن عابدين ٤/ ١٤ - ١٥ والبدائع ٦/ ٤٩، ٥/ ٢١

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٣٨٢ والمهذب ١/ ٢٩١، ٣٨٧ والمنثور ٣/ ٣٩٤، والقواعد لابن رجب/ ١٩٩ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٦ وكشاف القناع ٥/ ٢٠٦ والمغني ٤/ ١٦٢

كحق الشفعة، وحق خيار الشرط، وهبة الزوجة يومها لضرتها، فهذا لا يجوز الاعتياض عنه، أما ما كان يؤول الى مال كحق القصاص والرد بالعيب، فإنه يجوز الاعتياض عنه. وهذا في الجملة إذ أن ابن تيمية أجاز للزوجة أخذ العوض عن هبتها يومها لضرتها وعن سائر حقوقها من القسم، كما أنه في رواية عن الإمام أحمد جواز الاعتياض عن حق الشفعة من المشتري لا من غيره، ويؤخذ من المسائل التي وردت عند المالكية أنهم يجيزون أخذ العوض عن كل حق ثبت للإنسان فيجوز عندهم الاعتياض عن الشفعة وعن هبة الزوجة يومها لضرتها وغير ذلك.[1]

وينظر ذلك في مواضعه من كتب الفقه.

تقسيم الحقوق باعتبار معقولية المعنى:

٢٧ - قسم الشاطبي الحقوق باعتبار معقولية المعنى وعدم معقولية المعنى (التعبدي) إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما هو حق الله خالصا.

مثل: العبادات، لأن الأصل في تنفيذ حق الله هو التعبد.

حكمه: إذا طابق الفعل الأمر صح الفعل، وإذا لم يطابق الفعل الأمر لا يصح الفعل، والدليل على ذلك: أن الأصل في التعبد رجوعه الى عدم معقولية المعنى، بحيث لا يصح فيه إجراء القياس، وإذا لم يعقل معناه دل على أن قصد الشارع فيه هو الوقوف عند ما حده الشارع، بحيث لا يتعداه. مثل بعض أفعال الصلاة والحج.[1] وانظر مصطلح (تعبدي).

القسم الثاني: ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد، والمغلب فيه حق الله، والأصل في حق الله عدم معقولية المعنى.

مثل: قتل النفس، لأنه ليس للشخص خيرة أو حق في أن يسلم نفسه للقتل لغير ضرورة شرعية كالفتن ونحوها، كما أنه لا يملك الاعتداء على نفسه بالقتل، لحق الله أو الاعتداء على عضو من أعضائه.

وحق الله هو المعتبر والمغلب.

حكمه: مثل القسم الأول وراجع له في أن الأصل فيه عدم معقولية المعنى، لأن المعتبر في الحقين هو حق الله، فصار حق العبد مطرحا شرعا، فكأنه غير معتبر، لأن حق العبد لو كان معتبرا تغلب حقه، والمفروض: أن حق الله هو المغلب.

القسم الثالث: ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المغلب. وأصله معقولية المعنى. فإذا

(١) الدسوقي ٢/ ٣٤١ ومنح الجليل ٢/ ١٧٤، ٦٦٨، ٣/ ٥٩١ وفتح العلي المالك ١/ ٣٠٧-٣١٣، وكشاف القناع ٥/ ٢٠٦

(١) الموافقات ٢/ ٣١٨

طابق مقتضى الأمر والنهي فلا إشكال في الصحة، لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلا أو آجلا حسبما يتهيأ له. وإن وقعت المخالفة فهنا نظر، أصله المحافظة على تحصيل مصلحة العبد. فإما أن يحصل مع ذلك حق العبد ولو بعد الوقوع، على حد ما كان يحصل عند المطابقة أو أبلغ، أو لا. فإن فرض غير حاصل فالعمل باطل، لأن مقصود الشارع لم يحصل. وإن حصل ـ ولا يكون حصوله إلا مسببا عن سبب آخر غير السبب المخالف ـ صح وارتفع مقتضى النهي بالنسبة إلى حق العبد. ولذلك يصحح مالك بيع المدبر إذا أعتقه المشتري، لأن النهي لأجل فوت العتق. فإذا حصل فلا معنى للفسخ عنده بالنسبة إلى حق المملوك. وكذلك يصح العقد فيما تعلق به حق الغير إذا أسقط ذو الحق حقه، لأن النهي قد فرضناه لحق العبد، فإذا رضي بإسقاطه فله ذلك. وأمثلة هذا القسم كثيرة. فإذا رأيت من يصحح العمل المخالف بعد الوقوع، فذلك لأحد الأمور الثلاثة.[1]

أما العبادات فمن حق الله تعالى الذي لا يحتمل الشركة، فهي مصروفة إليه.

وأما العادات فهي أيضا من حق الله تعالى على النظر الكلي، ولذلك لا يجوز تحريم ما أحل الله من الطيبات، فقد قال تعالى: ﴿قل من حرّم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾[1] وقال تعالى: ﴿ياأيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾.[2] فنهى عن التحريم وجعله تعديا على حق الله تعالى. ولما هم بعض أصحابه بتحريم بعض المحللات قال عليه الصلاة والسلام: «من رغب عن سنتي فليس مني»[3] وذم الله تعالى من حرم على نفسه شيئا مما وضعه من الطيبات بقوله تعالى: ﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام﴾[4] وقوله: ﴿وقالوا هذه أنعام وحرث حجر لا يطعمها إلا من نشاء بزعمهم﴾.[5] فذمهم على أشياء في الأنعام والحرث اخترعوها، منها التحريم. وهو المقصود ههنا.

وأيضا ففي العادات حق لله تعالى من جهة وجه الكسب ووجه الانتفاع، لأن حق الغير محافظ عليه شرعا أيضا، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق لله تعالى صرفا في حق الغير، حتى يسقط حقه باختياره في بعض الجزئيات، لا في

---

(١) الموافقات ٢/ ٣٢٠

(١) سورة الأعراف / ٣٢

(٢) سورة المائدة/ ٨٧

(٣) حديث: «من رغب عن سنتي فليس مني...». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ١٠٤ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ١٠٢٠ ـ ط الحلبي) من حديث أنس.

(٤) سورة المائدة/ ١٠٣

(٥) سورة الأنعام/ ١٣٨

الأمر الكلي.[1] ونفس المكلف أيضا داخلة في هذا الحق، إذ ليس له التسليط على نفسه ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف.

فإذاً العاديّات يتعلق بها حق الله من وجهين: «أحدهما» من جهة الوضع الأول الكلي الداخل تحت الضروريات، «الثاني» من جهة الوضع التفصيلي الذي يقتضيه العدل بين الخلق، وإجراء المصلحة على وفق الحكمة البالغة، فصار الجميع ثلاثة أقسام، وفي العاديّات أيضا حق للعبد من وجهين: «أحدهما» جهة الدار الآخرة، وهو كونه مجازى عليه بالنعيم، موقى بسببه عذاب الجحيم «والثاني» جهة أخذه للنعمة على أقصى كمالها فيما يليق بالدنيا لكن بحسبه في خاصة نفسه، كما قال تعالى: ﴿قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة﴾.[2]

الحق المحدود المقدار والحق غير المحدود:

٢٨ - تنقسم الحقوق باعتبار التحديد والتقدير وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

حق محدود، وحق غير محدود، وحق مختلف فيه.

القسم الأول: الحق المحدود

وهو الحق الذي بين الشرع أو الالتزام أنه مقدر.

مثل: الفرائض الخمس في الصلاة، وصوم رمضان، والمقادير الواجب إخراجها في الزكاة حسب أنواعها، وذلك في العبادات.

أما في المعاوضات المالية، فمثل: أثمان المشتريات في العقود، وقيم المتلفات.

حكم الحق المحدود:

٢٩ - للحق المحدود المقدار أحكام منها:

١ - أنه مطلوب الأداء.

٢ - يتعلق بذمة من عليه أداء الحق، وذلك بمجرد وجود سببه، ويصير دينا في ذمته.

٣ - لا تبرأ الذمة منه إلا بأداء المقدار المحدد، على الوجه الذي عينه الشرع أو الالتزام وبيَّنه، لأن التحديد مشعر بقصد الشارع أو الالتزام.

٤ - لا يسقط عند عدم الأداء بالسكوت أو بمضي المدة الطويلة.

٥ - يؤدى عن المدة السابقة.

٦ - لا يتوقف ثبوته على الرضا أو حكم القاضي أو المصالحة، لأنه محدد من قبلُ من جهة الشرع أو الالتزام.

٧ - حكم القاضي به مظهر للحق لا مثبت له، لأنه ثابت من وقت تحديده على المكلف.

---

(١) قال الشيخ عبدالله دراز: أي فليس كل حق للعبد له إسقاطه. فالنفس للشخص حق المحافظة عليها ولله ذلك الحق أيضا، ولكنه لا يسقط إذا أسقطه العبد بتعريضها للتلف بل يؤاخذ المعتدي والمتعرض. وهكذا كل الضروريات العادية من عقل ونسل ومال. وهو ما يشير إليه قوله (من جهة الوضع الكلي الداخل تحت الضروريات).

(٢) سورة الأعراف/ ٣٢

٨ - لا يسقط هذا الحق عند عدم الأداء إلا بدليل شرعي في حق الله، مثل: سقوط الصلاة عن الحائض، أما في حق الشخص فيسقط بإبراء الذمة. وحق الله المحدود لاحق بضروريات الدين.(١)

القسم الثاني: الحق غير المحدود:

٢٩م - هو الحق الذي لم يعين الشرع أو الالتزام مقداره، مع وجود التكليف به. مثل: الصدقات، والإنفاق في سبيل الله، والإنفاق على الأقارب، وإغاثة الملهوف، وسد حاجة المحتاجين، وغير ذلك من الحقوق التي لم تحدد، وذلك لتعذر تحديد هذه الحقوق بالنسبة لظروف كل حق، حيث تختلف المقادير المطلوبة حسب الأزمنة والأمكنة المختلفة، وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص - المؤدى له الحق والمؤدّي - وذلك لأن المطلوب أداء الحق على أكمل وجه، وهو يختلف باختلاف كل حق، فترك التحديد بادىء ذي بدء ليتحدد قدر المطلوب حسب كل حالة على حدة.

حكم الحق غير المحدود:

٣٠ - للحق غير المحدود أحكام منها:

١ - أنه مطلوب الأداء.

٢ - لا يتعلق بذمة من عليه الأداء بمجرد وجود السبب، ولذلك لا يصير دينا في الذمة، لأن الذمم لا يتعلق بها غير المحدود من الحقوق، وإنما يتعلق بالذمة الحق المحدود والمقدر، ليتيسر على المكلف الأداء.

٣ - الحق غير المحدود لا يتعلق بالذمة إلا بعد التحديد، والتحديد يكون بالتراضي، أو بالصلح، أو بحكم القاضي، لأن التكليف بقدر الحاجة ولذلك لا يتعلق بالذمة إلا من وقت التحديد.

٤ - لا يجوز المطالبة بالحق غير المحدود عن المدة السابقة للتحديد، لأن الذمة لم تكن مشغولة به.

٥ - يسقط الحق غير المحدود بمضي المدة والسكوت عن المطالبة به.

٦ - حق الله غير المحدود لاحق بقاعدة التحسين والتزيين، ولذلك ترك تحديده إلى المكلفين ونظر القاضي، لتقدير كل حالة حسب الحاجة.(١)

القسم الثالث: الحق المختلف فيه:

٣١ - هو الحق الذي أخذ بشبه من الحق المحدود، وبشبه من الحق غير المحدود. مثل: نفقة الزوجة، حيث اختلف الفقهاء في هذا الحق، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة -

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة، قاعدة الضروريات (١/ ١٥٦ - ١٦١)

(١) نفس المرجع.

على الأظهر عندهم - إلى أنها تثبت في الذمة فلا تسقط بالإعسار.[١]

وذهب الحنفية وهو رواية عن الحنابلة وغيرهم إلى أن نفقة الزوجة لا تثبت في الذمة لأنها تجب صلة ومودة ما لم يفرضها الحاكم، وإذا فرضها الحاكم تكون محددة فتثبت في الذمة.[٢]

أنواع التحديد وعدم التحديد :

٣٢ - تحديد الحق وعدم تحديده قد يكون بالنسبة لصاحب الحق، وقد يكون بالنسبة لمن عليه الحق، وقد يكون في الشيء المستحق، وقد يكون في القدر المستحق، وقد يكون في المكان، أو الزمان، أو الاتجاه وغير ذلك.

أ - الحق المحدود صاحبه: كالبائع في ثمن ما باعه، والمشتري في المبيع، والزوجة في النفقة. أما الحق غير المحدود صاحبه، فمثل: المنتفع بالمباحات والمنافع العامة.

ب - الحق المحدود من عليه الأداء - المكلف - مثل: الصلوات الخمس على البالغ العاقل، والزكاة على مالك النصاب، ونفقة الزوجة على الزوج، ونفقة الأولاد الصغار الفقراء على الأب، والثمن على المشتري.

أما الحق غير المحدود من عليه الأداء - المكلف - فمثل: صلاة الجنازة، ورد السلام، وتعلم الفقه والطب وغير ذلك من فروض الكفاية وسننها.

ج - الحق المحدود في الشيء المطلوب، مثل: الإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، والجنة والنار والحساب، وملكية المبيع للمشتري وخروجه من ملك البائع بمجرد انعقاد العقد الصحيح النافذ، وحل الزوجة بعقد النكاح.

أما الحق غير المحدود في الشيء المطلوب، فمثل: دفع الأذى عن الطريق.

د - الحق المحدود القدر، مثل: القدر المحدود في الزكاة، والثمن في المبيع.

أما الحق غير المحدود القدر، فمثل: الصدقات، والجهاد في سبيل الله، ومساعدة المحتاجين.

هـ - الحق المحدود المكان، مثل: الوقوف بجبل عرفات في الحج، ومكان تسليم المبيع أو المسلم فيه المشروط في العقد.

أما الحق غير المحدود المكان، فمثل: الصلاة، والتعاقد في البيع والزواج، وغير ذلك من العقود.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٤٩ وما بعدها، والإقناع ٤/ ١٤٧، وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي على الشرح الصغير للدردير ١/ ٥١٨ وما بعدها ط الحلبي الأخيرة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢م

(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ٧/ ١٣١، ١٣٢ ط دار الفكر.

و ـ الحق المحدود الزمن والوقت، مثل: الصلوات الخمس والحج.

أما الحق غير المحدود الزمن والوقت، فمثل: السنة التي يؤدي فيها الشخص فريضة الحج عند من يرى من الفقهاء وجوب الحج على التراخي، وسداد الديون التي لم يحدد لها وقت للأداء.

ز ـ الحق المحدود الاتجاه، مثل: عين الكعبة لمن يصلي في المسجد الحرام.

أما الحق غير المحدود الاتجاه، فمثل: الوقوف بعرفة.

ح ـ الحق المحدود العدد، مثل: أركان الإسلام الخمسة، وفرائض الصلاة الخمس، والجمع بين أربع زوجات، وطرفي العقد وهما: الموجب والقابل.

أما الحق غير المحدود العدد، فمثل عدد أيام شهر رمضان فقد يتم الشهر وقد يكون تسعة وعشرين، وأيام السفر الشرعي بالنسبة لقصر الصلاة.[1]

الحق التام والمخفف:

٣٣ ـ تنقسم الحقوق باعتبار حال التكليف من حيث وجود أعذار معتبرة تقتضي التخفيف أو عدم وجودها إلى قسمين: تام ومخفف.

(١) انظر الموافقات (١/ ١٥٦ ـ ١٦١).

الحق التام: هو ما وجب أصلا في الحالة الطبيعية مع عدم وجود عذر شرعي.

مثل: أداء الصلاة كاملة للمقيم الصحيح، وأداء الدين كاملا وغير ذلك.

والحق المخفف: هو ما شرع على خلاف الأصل، بسبب عذر شرعي لتيسير الأداء على المكلف بها.

والتخفيف قد يكون في حقوق الله تعالى، وقد يكون في حقوق العباد، وهو أنواع: تخفيف إسقاط، وتخفيف نقص، وتخفيف تقديم، وتخفيف تأخير، وتخفيف ترخيص، وتخفيف تغيير.[1] وانظر مصطلح (تيسير).

تقسيم الحقوق باعتبار انتقالها للورثة وعدم انتقالها:

٣٤ ـ تنقسم الحقوق باعتبار انتقالها للورثة عن طريق الخلافة أو الوراثة، وعدم انتقالها أصلا إلى ثلاثة أقسام.

أولا: الحقوق التي تورث، وهي:

١ ـ الحقوق المالية، مثل: العقار، والمنقول، والنقدين، والديون، والدية، والغرة.

٢ ـ الحقوق المقررة على عقار، مثل: حق

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم / ٧٥، ٨٣، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ١٦٤، الأشباه والنظائر للسيوطي/ ٨٤ وما بعدها، الهداية للمرغيناني ٣/ ٩٣، المغني لابن قدامة ٢/ ١٠٧ ومابعدها.

الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور.

٣ - بعض ما يتعلق بالمال من حقوق، مثل: حق حبس الرهن إلى سداد الدين، وحبس المبيع حتى دفع الثمن.

ثانيا: الحقوق التي تثبت بالخلافة ولا تورث:

٣٥ - هي الحقوق التي تثبت للخلف ابتداء، ولا تنتقل إليه عن طريق الإرث، وهذه الحقوق قد تثبت لجميع الورثة، كما في بعض الحقوق المتعلقة بالمال عند الحنفية، مثل: خيار التعيين، وقد ثبت لبعض الورثة دون البعض الآخر، مثل أن تثبت لمن صلته عن طريق النسب كالأولاد، ولا تثبت لمن صلته عن طريق السبب كأحد الزوجين، وذلك في الحقوق غير المالية كالقصاص عند أبي حنيفة ومالك والشافعي، فهو حق عندهم لأولياء المقتول بالنسب فقط، وثبت لهم ابتداء.

وقد تثبت الحقوق لمن قرابته عن طريق العصبة الذكور، ولا تثبت لمن عداهم، مثل: ولاء العتاقة.

وقد تثبت الحقوق لبعض الورثة دون البعض الآخر ولمدة محدودة، وذلك حسب النظام الذي يضعه الموصي أو الواقف في شروط صرف غلة الوقف والوصية، أو الذي يضعه الإمام لصرف هذه الحقوق، وذلك كالحق الثابت في ديوان الخراج للمقاتلين والعلماء والفقهاء وغيرهم، فإنه بعد موتهم ينتقل إلى ورثتهم كلهم أو بعضهم حسب النظام الموضوع لذلك فمن مات وله حق في بيت المال عن طريق الاستحقاق والمنح كالعطاء، فإن هذا الحق لا يورث عنه، ولا يثبت لجميع الورثة، وإنما يثبت للبعض أو الكل، لا باعتبارهم ورثة، وإنما باعتبارهم خلفا عن الميت، فكان حق الورثة في العطاء عن طريق الخلافة، ومنح الإمام لهم ذلك العطاء، وليس للإمام أو الحاكم منع هذا الحق، أو حرمانهم منه، وإذا منعهم فقد ظلم.[1]

ثالثا: الحقوق التي لا تورث ولا تنقل بالخلافة:

٣٦ - هي كل ما كان متعلقا بنفس المورث، وينتهي بموته، ولا يبقى له فيه حق بعد موته، وذلك لأن الورثة لا يرثون فكر مورثهم ولا شهوته وغير ذلك، ولذلك لا يرثون ما يتعلق بهذه الأمور، ضرورة أن ما لا يورث بذاته لا يورث ما يتعلق به.

والحقوق التي لا تورث هي حقوق شخصية، ارتبطت بالشخص وحده دون غيره لصفات معينة فيه، مثل: الولايات العامة

---

(١) الأشباه والنظائر مع بعض تصرف لابن نجيم ص١٢١، ١٢٥، وانظر الرتاج شرح أحكام الخراج ١/ ١٢٨.

والخاصة، والولاية على النفس، والولاية على المال، والمناصب والوظائف. مثل: الأمانة والوكالة، واختيار إحدى الأختين، وكذلك اختيار الأربع من زوجاته، وذلك إذا أسلم وهو متزوج أختين أو أكثر من أربع، فإذا مات قبل الاختيار لا ينتقل هذا الحق إلى الورثة.(١)

٣٧ - وهناك حقوق اختلف الفقهاء فيها، فذهب البعض إلى أنها تورث، وقال البعض: إنها تنتقل بالخلافة، وقال البعض الآخر: إنها لا تورث، ويرجع اختلافهم إلى عدة أسباب، وهي أنواع، منها مايأتي:

بعض ما يتعلق بالمال من حقوق، مثل: خيار الشرط، وخيار التعيين، وخيار العيب، وخيار القبول.

ومنها: المنافع، مثل: السكنى، والمنفعة بالوصية.

ومنها: القصاص في النفس، وحد القذف.

فإذا نظرنا إلى الأسباب التي بنوا عليها أحكامهم مما يترتب عليه اختلافهم، نجد أنها تتنوع، إلى ما يلي:

أ - خيار الشرط:

٣٨ - ذهب مالك والشافعي إلى انتقاله للورثة، لأن خيار الشرط صفة للعقد، وأثر من آثاره، فيورث.

وذهب أبو حنيفة(١) وأحمد بن حنبل إلى عدم انتقال خيار الشرط للورثة، لأنه يبطل بموت من له الخيار ويتم البيع، وذلك لثلاثة وجوه:

الأول: أن خيار الشرط صفة للعاقد، لأن الخيار مشيئته واختياره، فتبطل بموته، كسائر صفاته.

الثاني: أن الأجل في الثمن لا يورث، فكذلك في الخيار.

الثالث: أن البائع رضي بخيار واحد معين، فكيف يثبت لأشخاص آخرين لم يشرط لهم، ولم ينص عليهم في العقد، وهم الورثة، والواجب عدم تعدي الخيار من اشترط له، كما لا يتعدى الأجل من اشترط له.

ب - خيار التعيين:

٣٩ - هو أن يقع البيع على واحد لا بعينه، مثل:

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٠ - ١٢٥، وسبل السلام ٣/ ١٠٢، كتاب الفرائض، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧ - ٦٩، ١٥٩، ٥٨١، ٥٨٢، وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ٣/ ٢٨٥، ٤٨٤، والاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٤ تحقيق الدكتور محمد طموم، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٩/ ٢٣، ٢٤، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٣/ ٢٧٣، ٢٧٤، ٤/ ١٦٧، ١٦٨، ١٧٣، ١٧٤، ١٨٩، ١٩٠، ٢٥٣، ٧/ ١١٢، ١١٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/ ١٧٤، ١٧٥

(١) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٤ تحقيق الدكتور محمد طموم.

أن يشتري شخص ثوبين على أن يكون له الخيار ثلاثة أيام في تعيينه وأخذ أيهما شاء، ولكن المشتري مات قبل أن يختار ويعين أحد الثوبين.

فخيار التعيين وإن ثبت حقا للوارث عند الجميع، لكنهم اختلفوا في التعليل:

فذهب مالك والشافعي إلى أنه انتقل للوارث عن طريق الميراث، لأنه صفة للعقد كخيار الشرط.

أما الحنفية فقالوا: خيار التعيين لا يورث، وإنما ينتقل للورثة عن طريق الخلافة، لأنه يثبت للوارث ابتداء، لأن الوارث انتقل إليه الملك مختلطا بملك الغير،[1] وهو يحتاج إلى قبضه وتعيينه، فثبت له خيار التعيين ابتداء ـ عن طريق الخلافة ـ لإنهاء هذا الاختلاط، ولم يثبت له بالميراث. وهذا الخيار الذي ثبت للورثة ابتداء خلاف خيار التعيين الذي كان ثابتا للمورث المتعاقد، حيث كان خيار التعيين ثابتا للمورث عن طريق العقد، أما خيار التعيين الثابت للورثة ابتداء فهو لإنهاء اختلاط ملكهم بملك الغير، حتى يتمكن الورثة من تسلم ملكهم والانتفاع به.

ج ـ خيار العيب:

٤٠ ـ المشتري استحق المبيع سليما من العيب، فكذلك الوارث يستحقه سليما، فينتقل إليه حق

(١) راجع حاشية رد المحتار لابن عابدين ٤/ ٥٨١

السلامة ابتداء عن طريق الخلافة.

وقد ذكر بعض الفقهاء من الحنفية أنه ينتقل عن طريق الإرث.[1]

د ـ خيار القبول:

٤١ ـ هو حق يثبت للطرف الثاني عند التعاقد، وذلك بعد صدور الإيجاب من الطرف الأول.

وقد اختلف الفقهاء في انتقاله إلى الورثة:

فذهب أكثر المالكية إلى أنه حق يورث، لأنه لا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه، لأنه ألزم نفسه به.

أما الحنفية فقالوا: إن خيار القبول لا يورث، لأن الإيجاب غير ملزم للموجب، وله خيار الرجوع، ويبطل الإيجاب بانفضاض مجلس العقد، وموت أحد المتعاقدين ينهي المجلس فينحل الإيجاب، فلا يكون بعده خيار القبول قائما، ومادام خيار القبول أصبح غير موجود فلا ينتقل إلى الورثة لبطلانه تبعا لبطلان الإيجاب بانفضاض المجلس بتفرق الأرواح.

وانظر مصطلحات الخيار المتعددة.

هـ ـ المنافع:

٤٢ ـ اختلف الفقهاء في ماليتها، فذهب الحنفية إلى أنها ليست مالا، ولذلك لا تنتقل إلى الورثة عن طريق الميراث.

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ٣/ ٢٨٥ للشيخ محمد علي حسين.

وذهب غيرهم إلى أن المنافع أموال، ولذلك قالوا: إنها تورث مثل بقية الأموال المملوكة للمورث.

و ـ القصاص في النفس:

٤٣ ـ هذا الحق ثابت لأولياء المقتول، ولكن الفقهاء اختلفوا في سبب ثبوته لهم: فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: إن القصاص طريقة الخلافة دون الوراثة، ألا ترى أن القصاص يثبت بعد الموت، والميت ليس صالحا للمطالبة بالقصاص لفقده الحياة، وذلك بخلاف الدين والهبة وما يتعلق بالأموال، لأن الميت من أهل الملك في الأموال، ويتجاوز في الأموال ما لا يتجاوز في غيرها، ولذلك إذا نصب شخص مصيدة فوقع بها الصيد بعد موته، فإن الميت يملكه، ثم ينتقل إلى الورثة عن طريق الإرث. أما القصاص فيثبت لأولياء المقتول ابتداء لا عن طريق الميراث، ولذلك لا يثبت القصاص لأحد الزوجين لأن الخلافة بالنسب فقط، دون السبب وهو الزوجية، لانقطاع الزوجية بالموت.

وقالوا أيضا: لم يثبت للمجني عليه قبل موته قصاص النفس، وإنما يثبت القصاص للوارث ابتداء، لأن استحقاق القصاص فرع زهوق الروح، ومرتب على خروج الروح، فلم يكن قصاص النفس ثابتا للمقتول قبل موته، حتى يكون القصاص مما ينتقل للوارث، لأن حق القصاص لا يثبت إلا بعد الموت، فلا يقع إلا للوارث.[1]

تقسيم الحقوق باعتبار المالية وعدمها:

٤٤ ـ تنقسم الحقوق باعتبار المالية والتعلق بالأموال وعدم المالية إلى ما يأتي:

١ ـ حق مالي، يتعلق بالأموال، ويستعاض عنه بمال، مثل: الأعيان المالية حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال.

٢ ـ حق مالي، ليس في مقابلة مال، مثل: المهر والنفقة، حيث يتعلق المهر بالزواج والدخول، وكلاهما ليس مالا، وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابل احتباسها لحق الزوج.

٣ ـ حق غير مالي، يتعلق بالأموال، ولكن لا يجوز الاستعاضة عنه بمال، مثل: الشفعة، حيث أن حق الشفعة قبل بيع الشريك حق مجرد، وبعد البيع حق ثابت، وهو أيضا حق مجرد، وهو حق ضعيف لا يصح الاستعاضة عنه بمال. إلا أن الشفعة حق يتعلق بالعقار، وهو مال بالإجماع.

٤ ـ حق غير مالي، لا يتعلق بالأموال، ولكن يجوز الاستعاضة عنه بمال، مثل: القصاص، لأنه حق غير مالي، ولا يتعلق بالأموال، لأنه عقوبة القتل العمد، وهذا ليس مالا، ولكن

---

(١) الهداية للمرغيناني ٤/ ١٦٧، ١٦٨، ١٧٣، ١٧٤، وانظر المنثور للزركشي (٢/ ٥٤ ـ ٥٧).

يجوز الاستعاضة عن القصاص بمال، وذلك عند الصلح على مال.

٥ - حق غير مالي، ولا يتعلق بالأموال، ولا يجوز الاستعاضة عنه بمال، ولكن قد يترتب عليه حقوق مالية، مثل: الأبوة، والأمومة، والبنوة.

٦ - حق مختلف في ماليته، مثل: المنافع.

حيث ذهب الجمهور إلى أن المنافع مال، وذهب الحنفية إلى أنها ليست مالا، وذكر الخطيب الشربيني أن المنافع يطلق عليها المال مجازا. [1]

الحق الواجب ديانة، والحق الواجب قضاء:

٤٥ - الحق الواجب ديانة: هو ما كان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو بالالتزام، وليس هناك دليل يثبته عند التقاضي، مثل: الطلاق بغير شهود أو بطريق غير رسمي، وقد يكون حقا ليس له مطالب من جهة العباد، ولا يدخل تحت ولاية القضاء، كالحج والوفاء بالنذر.

والحق الواجب قضاء: هو ما كان واجب الأداء وأمكن إثباته بالدليل، مثل: الطلاق أمام الشهود أو بوثيقة رسمية، فإن راجعها الزوج

(١) شرح التلويح على التوضيح، وشرح التوضيح للتنقية ١/ ١٧١، ومغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني ٢/ ٢، والهداية للمرغيناني ٤/ ١٨ - ٢٠

بطريق غير رسمي أو لا دليل عليه فحكم الطلاق مازال قائما قضاء فقط لا ديانة.

والحق الواجب ديانة وقضاء: هو ما كان واجب الأداء في الذمة بحكم شرعي أو التزام، ويمكن إثباته بالدليل، مثل: الطلاق بوثيقة رسمية أو أمام الشهود، ولم يراجعها الزوج فهي مطلقة ديانة وقضاء. [1]

حق التملك والحق المباح:

٤٦ - حق التملك: هو مجرد الإمكان والصلاحية للملك شرعا.

والمباح: هو ما خير فيه الشخص بين الفعل والترك، وكان فعله وتركه سواء شرعا.

فالحق المباح وحق التملك كلاهما حق ليس له محل معين - ولو في الجملة - يتعلق به، وذلك لعدم وجود سبب من أسباب الملك بمحل معين يوجبه ويثبته فيه. وفي الوقت نفسه هو صالح لانتقاله وتركه إلى حق آخر أقوى منه عند وجود سبب من أسباب الملك.

وحق التملك والحق المباح كلاهما من الحقوق المجردة الضعيفة، التي لا تترقى ولا تنتقل إلى غيرها من الحقوق بالقول الصادر من صاحبه تعبيرا عن إرادته وحده.

والحق المباح يثبت بالأصل، لأن الأصل في

(١) انظر المنثور في القواعد (٢/ ٦٧ ومابعدها) وتبصرة الحكام ١/ ٦٠

الأشيـاء الإباحة عند الجمهور[١] ويظهر ذلك في المسكوت عنه، واستدل بقوله ﷺ: «ما أحل الله في كتـابـه فهـو حلال، ومـا حرمـه فهـو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئا»[٢].

فإذا كان نقـل الملك عن طريق التراضي كما في العقود، فمن له حق التملك للعقار أو المنقول المملوك للغير ـ قبل التعاقد ـ فإن حقه حق تملك فقـط، وهـو حق مباح، وهذا الحق لا يفيد ملكا مطلقا، ولا ملكا في الجملة. ولذلك لا يتعارض حق التملك مع حق المـالـك، ويستمر الحق المباح في التملك إلى أن يصدر من المالك للعقار أو المنقول إيجاب بالبيع لصاحب حق التملك.

فإذا أوجب صاحب المـال على نفسـه بيـع المنقـول لصـاحب حق التملك، بأن صدر منـه إيجـاب بالبيـع، ترقى هذا الحق ـ حق التملك ـ إلى مرحلة وسـط بين حق التملك والملك، وهو حق واحد يسمى: الحق الثابت أو الحق الواجب.

أمـا إذا كان الـوصـول الى الملك عن طريق آخـر غير الـتراضـي، بأن كان عن طريـق الإجبار، مثل: الشفعة والغنيمة، فحق التملك موجود أيضا إذا وجد سبب استحقاقه، وقد أكد الفقهـاء على أن حق التملك أو المباح لا يعتبر ملكا مطلقا.[١]

هذا كله في الأموال المملوكة للغير:

٤٧ ـ أمـا غير المملوك للغـير، مثـل: الطـير في الهـواء، والسمـك في ميـاه الأنهـار والبحـار، والنبـات والأشجـار في الصحـاري والغـابات، وكـذلـك الحيـوانـات الـبريـة، فإنـه يجوز لكل شخص أن يسعى لتملكهـا، وذلـك بالـوسائل المشـروعـة، لأن الجميـع لهم حق تملك هذه الأشيـاء وأمثـالهـا، وكل واحد صالح لأن يكون مالكـا لها، فحق تملكهـا مستمـر إلى أن يوجـد أحد الأشخاص سببا من أسباب الملك.

الحق الثابت أو الحق الواجب:

٤٨ ـ الحق الثابت ـ ويسمى الحق الواجب عند بعض الـفـقـهـاء ـ: هو حق الـشـخص في أن يتملك شيئـا محددا ـ ولـو في الجملة ـ بإرادتـه وحـده، بعـد وجـود سبب من أسبـاب الملك، وقبل ثبوت الملك. وهذا الحق لم يصل إلى درجة حق الملك، لأنه أدنى منه، ولا يفيد ملكا كما أنه أعلى درجـة من المبـاح وحق التملك، حيث أن الحق الثـابت يعطي حقـوقـا أكثـر من حق

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٧١، والأشباه والنظائر للسيوطي/ ٦٦

(٢) حديث: «ما أحل الله في كتابه فهو حلال». أخرجه البزار (كشـف الأستـار ١/ ٧٨ ـ ط الـرسـالـة) من حديث أبي الـدرداء وقـال: «إسنـاده صالح»، وقـال الهيثمي: «إسناده حسن» مجمع الزوائد (١/ ١٧١ ـ ط القدسي).

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٠

التملك، ولـه آثـار أقـوى، لأن صاحب حق الـتـمـلك إذا تحقق له سبب من أسبـاب الملك كالإيجاب في البيع والشراء، ترقى حقه إلى حق ثابت، ولكنه مجرد عن الملك. ويمكن لصاحب الحق الثـابت ـ بإرادتـه وحـده ـ أن يترقى بهذا الحق الثابت إلى حق الملك، لأنه أصبح بالخيار بين قبـول الإيجـاب في مجلس العقـد فيصبح مالكـا، أو رفض الإيجـاب، وهذا الأمر لا يتوفر لصاحب حق التملك، وهو أهم فرق بين هذين الحقـين. وهـذا في التملك الاختيـاري بإرادة المـالـك وإيجابه، فالحق الوسط هو الحق الثابت فقط، ويسمى الحق الواجب.

أمـا في التملك الجـبري بغـير إرادة المالك، مثـل: الغنيمـة والشفعـة. قال ابن عابـدين في شأن الغنيمـة: (والحـاصـل كما في الفتح عن المبسـوط: أن الحق يثبت عنـدنـا بنفس الأخذ، ويتأكـد بالإحـراز، ويملك بالقسمـة، ومـادام الحق ضعيفـا لا تجوز القسمـة.. قلت: وهـذا كله إذا لم يظهـر عسكـرنا على البلد، فلو ظهروا عليهـا، وصـارت بلد إسلام، وصارت الغنيمة محرزة بدارنا، ويتأكد الحق، فتصح القسمة). (١)

ويستـوي الحق المبـاح (أي حق التملك) والحق الثابت فيما يلي:

١ ـ أن كلا منهـما حق مجرد عن المـلك، ومـعنى مجرد عن الملك، أنهـا ليست ملكـا، وسميت في البـدائـع الحـقـوق المفـردة، وهي لا تملك ولا تضمن بالإتلاف، ولا يستعاض عنها بمال، لأنه مجرد حق فقط. (١)

٢ ـ أن كلا منهـما حق ضعيف، ولـذلك لا تجوز قسمته أو الصلح عنه.

٣ ـ أن كلا منهما لا يباع، ولا يورث عند الحنفية.

٤ ـ أن كلا منهما ليس حق ملك، ولا نوع ملك كالحق المؤكد.

٥ ـ أن كلا منهما لا يضمن عند الإتلاف.

ويـفـترق الحق المبـاح ـ حق التملك ـ عن الحق الثابت فيم يأتي:

١ ـ أن الحق الثابت تعلق بشيء معين ولو في الجملة.

أما الحق المباح فلم يتعلق بشيء معين.

٢ ـ أن الحق الثابت تحقق له شيء من أسباب الملك.

أمـا الحـق المبـاح فلم يتحقق له شيء من أسباب الملك.

٣ ـ أن الحق الثـابت في مقـدور صاحبـه وسلطته أن يرتقي بهذا الحق ويجعله حقا مؤكدا، أو حق ملك، وذلـك بإرادتـه وقبـولـه وحده، أما الحق

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٤/ ١٤١

(١) ابن عابدين ٤/ ٥١٨

المباح فصاحبه لا يقدر أن يترقى به ويحوله إلى حق مؤكد، أو حق ملك، بقبوله وعبارته وحده.

٤ ـ أن الحق الثابت ينتقل إلى الورثة عند المالكية، كما في خيار القبول، أما الحق المباح فلا ينتقل إلى الورثة.

الحق المؤكد :

٤٩ ـ الحق المؤكد حق استقر في عين معينة لم تملك بعد، وإن كانت لصاحبه نوع ملك في الجملة، وله حق المطالبة بالقسمة.

ويسمى : الحق المستقر، لأن من عليه الحق لا يقدر على إبطال الحق المؤكد من جانبه، ويجب عليه التسليم بالحق المؤكد لصاحبه، وإذا امتنع أجبره القاضي على ذلك.

مثاله في الغنيمة : الحق المؤكد فيها يكون بعد إحراز المسلمين للغنيمة في دار الإسلام، لأن الحق فيها قد تأكد واستقر بعد هذا الإحراز، لأن الغنيمة في أرض الحرب والمعارك قبل الإحراز كانت مجرد حق لم يتأكد بعد، حيث كان هذا الحق مهددا باسترداد الأعداء لأموالهم، وبعد الإحراز للغنائم في بلاد الإسلام زال الخطر، وتأكد الحق، ولم يبق مجرد حق، أو حقا مجردا.

قال في الدر المنتقى : (والذي قرره في المنح كغيره): أنه لاملك بعد الإحراز بدارنا أيضا إلا بالقسمة، فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد، بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الإحراز لا يعتق، ولو كان له ملك ولو بشركةٍ لعتق.

نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات فوقع عبد بين أهل راية صح عتق أحدهم للشركة الخاصة، حيث كانوا قليلا كمائة فأقل، وقيل : أربعين.

ولا يجوز بيع أحد الغانمين شيئا من الغنيمة قبل القسمة، سواء أكان في دار الحرب أم بعد الإحراز في دارنا، لأنها لا تملك قبل القسمة كما علمت، قال في الفتح : وهذا ظاهر في بيع الغزاة، وأما بيع الإمام لها فذكر الطحاوي : أنه يصح، لأنه مجتهد فيه، يعني أنه لابد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك). [١]

حكم الحق المؤكد :

٥٠ ـ أ ـ يضمن عند الإتلاف، قال ابن عابدين : (إذا فوت حقا مؤكدا فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن، ولذا لا يضمن بإتلاف شيء من الغنيمة قبل الإحراز، لأن الفائت مجرد الحق، وأنه غير مضمون، وبعد الإحراز بدار الإسلام ـ ولو قبل القسمة ـ يضمن، لتفويت حقيقة

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٤١ مطلب في قسمة الغنيمة.

الملك، ويجب عليه القيمة في (إتلافه شيئا) من الغنيمة بعد الإحراز، وأراد بقوله: لتفويت حقيقة الملك الحق المؤكد، إذ لا تحصل حقيقة الملك إلا بعد القسمة كما مر)[1]

ب ـ لا يعتبر داخلا في ملك صاحب الحق وليس له بيعه، قال في الجوهرة: (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة، لأنه لا ملك لأحد فيها قبل ذلك)[2]

جـ ـ يورث الحق المؤكد إذا مات صاحبه بعد التأكد وقبل الملك، مثل: التحجير.[3]

والغنيمة إذا أحرزت في دار الإسلام قبل القسمة، قال ابن عابدين: (بعد الإحراز بدارنا يورث نصيب الغازي إذا مات في دارنا قبل القسمة، للتأكد لا الملك، لأنه لا ملك قبل القسمة، وهذا لأن الحق المتأكد يورث، كحق الرهن والرد بالعيب، بخلاف الحق الضعيف) كالشفعة وخيار الشرط.

د ـ يعتبر الحق المؤكد مملوكا لصاحبه في الجملة وإن لم يدخل في ملكه بعد، إلا أنه انعقد له سبب يرتب له حقا في الجملة، وذلك لما يأتي.

١ ـ أن هذا الحق قد استقر وتحدد وتعين المستحقون له، ولم يبق إلا نقل الملكية، ويتم ذلك في الغنيمة المحرزة بقسمتها.

٢ ـ أنه يضمن بالإتلاف، لتعلق حق الغانمين به، وتحقق خروجه من ملك الأعداء، وانتهاء الإباحة التي لحقت بالغنيمة وقت المعركة إلى قبيل الإحراز.

قال ابن عابدين: (وبعد الخروج من دار الحرب لا ينتفع بشيء مما يجوز للغانمين الانتفاع به في دار الحرب، لزوال المبيح، ولأن حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبهم).[1]

٣ ـ أن صاحب الحق المؤكد في الغنيمة له الحق في المطالبة بقسمتها وتمليكها، حتى يتحقق دخول نصيبه من الغنيمة في ملكه ولو لم يكن صاحب الحق المؤكد صاحب اختصاص أو له نوع ملك لما كان له الحق في المطالبة بالقسمة والتمليك.

قال القرافي: (إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا؟ قولان: فقيل: يملكون بالحوز والأخذ، وهو مذهب الشافعي، وقيل: لا يملكون إلا بالقسمة، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة) ـ وهو الصحيح عند الشافعية ـ كما قاله الخطيب الشربيني.

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/ ٥١٨

(٢) المرجع السابق ٤/ ١٤١

(٣) المغني لابن قدامة ٦/ ١٥٤، وروضة الطالبين ٥/ ٢٨٦، ومغني المحتاج ٣/ ١٠٣، حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٣٣، الكافي لابن قدامة المقدسي ٤/ ٣٠٦

(١) حاشية رد المحتار ٤/ ١٤١

ثم قال القرافي: (إذا قلنا انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، فهو مناسب لأن يعد مالكا من حيث الجملة، تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب، وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب، فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة، ويجري فيها الخلاف في بعض فروعها لا في كلها)[1]

٤ ـ أن الحق المؤكد إذا مات صاحبه انتقل إلى ورثته كما في الغنيمة إذا حيزت بإجماع الفقهاء، ولو لم يكن لصاحبه نوع ملك لما انتقل إلى الورثة، كالحق الثابت حيث أنه لما كان خاليا عن الملك أصلا، وليس فيه نوع من أنواع الملك، ولم ينتقل إلى الورثة عند الحنفية، خلافا للمالكية، فدل ذلك على أن الحق المؤكد فيه نوع ملك في الجملة، ولذلك انتقل إلى الورثة.[2]

٥١ ـ ويفترق الحق المؤكد عن الحق الثابت ـ وكلاهما حق وسط بين التملك والملك ـ فيما يأتي:ـ

١ ـ أن الحق المؤكد يضمن عند الإتلاف.

أما الحق الثابت فلا يضمن عند الإتلاف.

٢ ـ أن الحق المؤكد يورث بالإجماع أما الحق الثابت فلا يورث عند الحنفية خلافا للمالكية.

٣ ـ أن الحق المؤكد يعتبر مملوكا في الجملة، فلا يجوز الانتفاع به على سبيل الإباحة.

أما الحق الثابت فلا يعتبر مملوكا.

٤ ـ أن الحق المؤكد أقرب ما يكون إلى حق الملك، لوجود الشبه في بعض الأمور.

أما الحق الثابت فأبعد ما يكون عن حق الملك، لعدم وجود الشبه في أكثر الأمور، إن لم يكن في كلها.

٥ ـ أن الحق المؤكد أبعد ما يكون عن حق التملك.

أما الحق الثابت فهو قريب من حق التملك، لوجود الشبه في بعض الأمور.

ويختلف الحق المؤكد عن الملك فيما يأتي:

أن الحق المؤكد لا يجوز بيعه والتصرف فيه من صاحب الحق المؤكد.

أما حق الملك، فإن لصاحبه حق المبيع والتصرف فيه والانتفاع، وغير ذلك من حقوق الملك.

استيفاء الحق:

٥٢ ـ تنقسم الحقوق من حيث استيفاؤها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما لابد فيه من الرفع إلى القضاء، باتفاق الفقهاء، كتحصيل العقوبات ومايخاف من استيفائه الفتنة، كالحقوق المتعلقة بالنكاح

---

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢١، ٣٣، ٣٤، ٣٥ الفرق الحادي والعشرون والمائة. راجع حاشية الدسوقي ٤/ ٣١٥، ومغني المحتاج ٣/ ١٠٣

(٢) الهداية للمرغيناني ٢/ ١٤٥

واللعان والطلاق بالإعسار والإضرار وذلك لخطرها[١] وكذلك ما كان من الحقوق مختلفا في أصل ثبوته.

الثاني : ما لا يحتاج الى القضاء باتفاق الفقهاء، لتحصيل الأعيان المستحقة، وتحصيل نفقة الزوجة والأولاد.[٢]

الثالث: ما اختلف في جواز تحصيله من غير قضاء، كاستيفاء الديون.[٣] وانظر مصطلح (استيفاء).

(١) البحر الرائق ٧/ ١٩٢ وتهذيب الفروق ٤/ ١٢٣، ١٢٤، وقليوبي وعميرة ٤/ ٣٣٤

(٢) البحر الرائق ٧/ ١٩٢، وتهذيب الفروق ٤/ ١٢٣، ومنح الجليل ٤/ ٣٢١، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٨٦، وكشاف القناع ٤/ ٢١١

(٣) البحر الرائق ٧/ ١٩٢ ـ ١٩٣، والمغني ١٢/ ٢٣٠ ط المنار: ١٨٤٨ والأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ص٢٧، ومنح الجليل ٤/ ٣٢١، وتهذيب الفروق ٤/ ١٢٥، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٨٨، ومغني المحتاج ٤/ ٤٦٢، والمهذب ٢/ ٣١٩

حُقّة

التعريف :

١ ـ الحُقّة والحُقُّ من الإبل لغة: ما طعن في السنة الرابعة، والجمع حقاق وحقق. وأحق البعير إحقاقا صار حقا. وإنما سميت بذلك لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها، ولأنها استحقت أن يطرقها الفحل، واستحق الفحل أن يطرق.[١]

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذه الكلمة عن هذا المعنى.[٢]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ ابن المخاض وبنت المخاض :

٢ ـ ولد الناقة إذا طعن في السنة الثانية سمي

(١) مختار الصحاح، والمصباح المنير، مادة: (حقق) وابن عابدين ٢/ ١٧ ط دار إحياء التراث العربي، وكشاف القناع ٢/ ١٨٥، ١٨٦

(٢) ابن عابدين ٢/ ١٧، والقوانين الفقهية ١١٢، ١٩٣، وروضة الطالبين ٢/ ١٥١، ١٥٢، وكشاف القناع ٢/ ١٨٦ ط عالم الكتب، والمغني ٢/ ٥٧٦ طبع الرياض، ومغني المحتاج ١/ ٣٧٠

ابـن مخاض، والأنثى بنت مخاض، سميت به، لأن أمها غالبا تكون مخاضا أي حاملا.[١]

ب ـ ابن اللبون وبنت اللبون :

٣ ـ ابن اللبون من الإبل هوما طعن في الثالثة، والأنـثى بنت لبـون، لأن أمهـا آن لها أن تلد فتصير لبونا أي ذات لبن لأخرى غالبا.[٢]

ج ـ الجذع والجذعة :

٤ ـ الجـذع من الإبـل ما طعن في الخـامسـة، والأنثى جذعة. وذلك آخر أسنان الإبل في الزكاة.[٣]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٥ ـ أجمـع الفقهـاء على أنـه تجب حقـة في ست وأربعـين من الإبـل إلى ستـين، وفي إحـدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين.[٤]

لما رواه البخـاري في صحيحه عن أنس : أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أرسل إليه كتـاب صدقـات النبي ﷺ وفيـه : «. . . فـإذا بلغت ستـا وأربعين إلى ستين ففيها حقة طروقة الجمـل. . . فإذا بلغت إحـدى وتسعـين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل»[١]

وتفصيـل ذلـك في كتاب الزكاة عند الكلام عن زكاة الإبل، كما تبحث في الديات في تغليظ الدية أو تخفيفها.

(١) ابن عابـدين ٢/ ١٧، والقـوانين الفقهية/ ١٩٣، وروضة الطـالبـين ٢/ ١٥٢، وكشـاف القنـاع ٢/ ١٨٥، ١٨٦، والمغني ٢/ ٥٧٦

(٢) نفس المراجع.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ابن عابـدين ٢/ ١٧، والقـوانـين الفقهيـة ١١٢، ١٩٣، وروضـة الطـالبـين ٢/ ١٥١، ١٥٢، وكشـاف القنـاع ٢/ ١٨٥، ١٨٦، والمغني ٢/ ٥٧٦

(١) سبل السلام ٢/ ١٢١

وحـديث أنس في كتـاب صدقـات النبي ﷺ . . . ». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣١٧ ط السلفية).

حقن

انظر : احتقان

حقنة

انظر : احتقان

حقيقة

التعريف :

١ ـ الحقيقة على وزن فعيلة مشتقة من الحق، ومن معانيه لغة الثبوت، قال تعالى : ﴿لقد حق القول على أكثرهم﴾[1] أي ثبت ووجب. وحقيقة الشيء منتهاه وأصله المشتمل عليه.[2]

وفي الاصطلاح عرفها أكثر الأصوليين وعلماء البيان : بأنها الكلمة المستعملة فيما وضعت له في اصطلاح يقع به التخاطب بالكلام المشتمل على تلك الكلمة.[3]

وعرفها بعضهم : بأنها لفظ أريد به ما وضع له ابتداء بحيث يدل عليه بغير قرينة.[4] والمراد من الوضع تعيين اللفظة بإزاء معنى تدل عليه بنفسها.[5]

(١) سورة يس/ ٧

(٢) لسان العرب والمصباح مادة : (حقق) وشرح جمع الجوامع ١/ ٣٠٠

(٣) التعريفات للجرجاني، ومختصر المعاني للتفتازاني ١/ ١٤٣، ١٤٤، ومسلم الثبوت ١/ ٢٠٣

(٤) جمع الجوامع ١/ ٣٠٠

(٥) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/ ٦١، ومختصر المعاني ١/ ١٤٤

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ المجاز :

٢ ـ المجاز اسم لما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما، كتسمية الشجاع أسدا، سمي مجازا لأنه جاوز وتعدى محله ومعناه الموضوع له إلى غيره لمناسبة بينهما، فالمجاز خلف عن الحقيقة، أي أن اللفظ المستعمل في المعنى المجازي خلف لنفس اللفظ المستعمل في المعنى الحقيقي.[1]

ب ـ الاستعارة :

٣ ـ الاستعارة عند علماء البلاغة : هي ذكر أحد طرفي التشبيه وإرادة الطرف الآخر بادعاء دخول المشبه في جنس المشبه به دالا على ذلك بإثبات ما يخص المشبه به للمشبه، كما تقول : في الحمام أسد، وأنت تريد الشجاع مدعيا أنه من جنس الأسود فيثبت للشجاع ما يخص المشبه به.[2]

والاستعارة في اصطلاح الفقهاء : طلب الإعارة وهي تمليك المنفعة بلا عوض.[3] (ر: استعارة).

جـ ـ الكناية :

٤ ـ الكناية في اللغة بمعنى الستر، يقال :

(١) التعريفات للجرجاني، وجمع الجوامع ١/ ٣٠٥، ومسلم الثبوت ١/ ٢٠٣، ٢١٣، والمستصفى للغزالي ١/ ٣٤١، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/ ٦٢

(٢) التعريفات للجرجاني ومختصر المعاني ص١٤٦، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢/ ٥٩.

(٣) ابن عابدين ٤/ ٥٠٢

كنوت الشيء وكنيته أي سترته. وفي الاصطلاح: كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهرا في اللغة، سواء أكان المراد منه الحقيقة أم المجاز. فيكون تردد فيما أريد به، فلابد من النية، أوما يقوم مقامها من دلالة الحال، كحال مذاكرة الطلاق مثلا في كنايات الطلاق ليزول التردد ويتعين ما أريد منه. (١)

فبين المجاز والحقيقة عموم وخصوص وجهي.

أقسام الحقيقة :

٥ ـ الحقيقة لابد لها من وضع: والوضع يأتي من الواضع، فمتى تعين نسبت إليه الحقيقة، فتكون لغوية إذا كان واضعها أهل اللغة كلفظ الإنسان المستعمل في الحيوان الناطق. وتكون شرعية إذا كان واضعها الشارع كالصلاة المستعملة في العبادة المخصوصة، وتكون عرفية إذا كان واضعها العرف سواء أكان عرفا عاما كالدابة لذوات الأربع وهي في أصل اللغة لكل مايدب على الأرض من إنسان أوحيوان، أم خاصا. كما لكل طائفة اضطلاحات تخصهم.

ويظهر من هذا أن استعمال اللفظ في معنى قد يكون حقيقة باعتبار، ومجازا باعتبار آخر. فلفظ (الصلاة) إذا استعمله أهل الشرع في العبادة المخصوصة فهو حقيقة فيها، وهو مجاز في الدعاء، وإذا استعمله أهل اللغة فهي حقيقة في الدعاء، ومجاز في الأركان المخصوصة. (١)

الحكم الإجمالي :

٦ ـ أولا: من القواعد العامة عند الفقهاء أن الأصل في الكلام الحقيقة، ولما كانت الحقيقة هي الأصل، والمجاز خلف عنها فلا يصرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المجازي إلا عند عدم إمكان المعنى الحقيقي بأن كان متعذرا أو متعسرا أو مهجورا عادة. (٢)

ولهذه القاعدة فروع منها:

أ ـ إذا وقف على أولاده لا يدخل فيه ولد ولده إن كان له ولد لصلبه عند الحنفية، وهو الأصح عند الشافعية ورواية عند الحنابلة، فإن لم يكن له ولد لصلبه استحق ولد الابن عند الحنفية، لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب، فإذا أمكن حمله على الحقيقة فبها وإلا يصار إلى المجاز. (٣)

وعند المالكية ـ وهو قول عند الحنابلة ـ يدخل فيه ابن الابن، وعند الشافعية يدخل ولد الولد

(١) التعريفات للجرجاني، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ١/ ٦٥، ٦٦

(١) كشف الأسرار ١/ ٦١، وجمع الجوامع ١/ ٣٠١، ومختصر المعاني ١/ ١٤٤

(٢) شرح مجلة الأحكام للأتاسي ١/ ٣٤، ٣٥، ٩٣، ١٥٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٠، والأشباه للسيوطي ص٦٩، ٧٠، وشرح مجلة الأحكام للأتاسي ١/ ١٣٥، ١٥٧، والمغني لابن قدامة ٥/ ٦٠٩

مطلقا حملا على الجمع بين الحقيقة والمجاز. [١]

ب ـ لو حلف لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤجر أو لا يضرب ولده يحنث بالمباشرة اتفاقا، وإذا وكل غيره بهذه الأعمال فباشرها الوكيل لا يحنث عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) حملا للفظ على حقيقته، إلا أن يكون مثله لا يباشر ذلك الفعل، كالسلطان والقاضي مثلا، فيحنث بالمباشرة والتوكيل كليهما.

وعند الحنابلة يحنث ولو فعله بالتوكيل إلا أن ينوي مباشرته بنفسه لأن الفعل ينسب إلى الموكّل فيه والآمر به، كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه. [٢]

ج ـ لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حنث بالأكل من لحمها، لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها لأنه مجاز، وهذا عند الحنفية والشافعية.

وقال المالكية: يحنث بكل فرع نشأ عن الأصل إذا حلف بالامتناع عن الأكل منه، سواء تقدم فرع المحلوف عليه عن اليمين أو تأخر عنها. [٣] (ر: أيمان).

(١) جواهر الإكليل ٢/ ٢١٠، والأشباه للسيوطي ص٧٠، والمغني ٥/ ٦٠٩

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٣٥، والأشباه لابن نجيم ص٧٠، والأشباه للسيوطي ص٧٠ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٣٨، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٠٤، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٦١

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ١٤٤

٧ ـ ثانيا: تكميلا للقاعدة السابقة توجد قاعدتان أخريان:

الأولى: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

ولهذه القاعدة أيضا فروع منها:

أ ـ لو أقر من لا وارث له لمن ليس من نسبه وأكبر منه سنا بأنه ابنه ووارثه ثم توفي المقر فبما أنه لا يمكن حمل كلامه هذا على معناه الحقيقي فيصار إلى المجاز، وهو معنى الوصية، ويأخذ المقر له جميع التركة. [١]

ب ـ إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة، وكانت مما لا يؤكل عينها حنث بأكل ثمرها إذا كان لها ثمر، وإلا فبالأكل من ثمنها (أو أي عوض عنها)، وذلك لتعذر الحقيقة، كما صرح به الفقهاء. [٢]

الثانية: الحقيقة تترك بدلالة العادة، ومن فروعها:

أ ـ لو حلف لا يدخل قدمه في دار فلان فإنه صار مجازا عن الدخول مطلقا حافيا أو منتعلا، أو راكبا، حتى لو وضع قدمه في الدار وهو خارج البيت ولم يدخل لا يحنث، ولو دخل راكبا ولم

(١) مجلة الأحكام العدلية م(٦١)

(٢) ابن عابدين ١/ ٧٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧١، وجواهر الإكليل ١/ ٢٣٥، ونهاية المحتاج ٨/ ١٩٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٠

يضع قدمه يحنث، وذلك لأن المعنى الحقيقي مهجور بدلالة العادة . (١)

ب ـ من حلف لا يأكل هذه القدر تنعقد اليمين على ما يوجد في القدر لا على عين القدر فإن المعنى الحقيقي أي أكل عين القدر محال في العادة فتترك الحقيقة ويراد المجاز بعلاقة ذكر المحل وإرادة الحال . (٢)

هذا، وقد يتعذر المعنى الحقيقي والمجازي معا فلا يمكن إعمال الكلام فيهمل، كما لو أقر لزوجته التي هي من نسب آخر معروف وأكبر منه سنا بأنها ابنته فلا يمكن حمل كلامه هذا على معنى حقيقي لأنها معروفة النسب وأكبر منه سنا، ولا على المعنى المجازي أي معنى الوصية لكونها وارثة له ولا وصيته لوارثها فيهمل كلامه . (٣)

٨ ـ ثالثا : لا يجوز الجمع في لفظ واحد بين المعنى الحقيقي والمجازي في الإرادة عند جمهور الأصوليين، كما في قولك : رأيت أسدا وتريد الحيوان المفترس والرجل الشجاع معا، وذلك لما فيه من الجمع بين المتنافيين حيث أريد باللفظ كل من الموضوع له وغير الموضوع له معا. ولهذا

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥٨، وابن عابدين ٣/ ٧٣

(٢) مسلم الثبوت ١/ ٢٢١، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥١، ١٥٧

(٣) مجلة الأحكام العدلية م(٦٢)

صرحوا بأن المجاز خلف للحقيقة . (١)

وأجاز الشافعية الجمع بين الحقيقة والمجاز بأن يراد من اللفظ في إطلاق واحد هذا وذاك، إلا إذا لم يمكن الجمع بينهما عقلا .

ولا خلاف في جواز عموم المجاز وهو إرادة معنى مجازي شامل للحقيقي وغيره . (٢)

وتفصيله في الملحق الأصولي .

هذا ولهذه القواعد فروع كثيرة في الوصايا والأيمان والنذور والوقف تنظر أحكامها في مظانها من كتب الفقه .

(١) مسلم الثبوت ١/ ٢١٦، وجمع الجوامع ١/ ٢٩٨

(٢) مسلم الثبوت ١/ ٢١٦، وجمع الجوامع ١/ ٢٩٨

حكر

التعريف :

١ ـ الحكر لغة : الاسم من الحكر بفتح الحاء وسكون الكاف، وهو في الأصل الظلم والتنقص، والعسر، والالتواء. ومنه رجل حكر وهو من يدخل على غيره المشقة في معاشرته ومعايشته، والاحتكار: أن يشتري الطعام ويحبسه ليقل فيغلو. والاسم منه الحكر والحكرة.

وفي القاموس وشرحه : الحكر اللجاجة والعسر، والاستبداد بالشيء، أي الاستقلال وأصل الحكرة الجمع والإمساك.

أما الحكر بالكسر فقد انفرد بذكره الزبيدي مستدركا له على القاموس، فقال : الحكر بالكسر ما يجعل على العقارات، ويحبس، مولدة.[1]

وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ثلاثة معان :

الأول : الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها. ومن هذا الاستعمال ما قال ابن نجيم : «من بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدا وقفه لله تعالى فإنه يجوز، وإذا جاز فعلى من يكون حكره؟ الظاهر أنه يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية فإذا انقضت ينبغي أن يكون في بيت المال.[1]

وفي فتاوى عليش «من استولى على الخلو يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي يؤول إليه الوقف يسمى عندنا بمصر حكرا لئلا يذهب الوقف باطلا».[2]

الثاني : أن يطلق على العقار المحتكر نفسه فيقال: هذا حكر فلان.[3]

الثالث : أن يطلق على الإجارة الطويلة. والغالب أن يسمى هذا النوع الاحتكار.

والاستحكار بمعنى الاستئجار إجارة طويلة، ويسمى (التحكير) أو (الإحكار) بمعنى الإيجار أو التأجير.[4] قال ابن عابدين : الاحتكار إجارة يقصد بها منع الغير واستبقاء الانتفاع بالأرض.[5] وفي الفتاوى الخيرية :

---

(١) لسان العرب وتاج العروس.

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٢٠ من كتاب الوقف.

(٢) فتاوى الشيخ عليش المسماة فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ٢/ ٢٤٣ القاهرة، مصطفى الحلبي، ١٣٧٨هـ، وحاشية الدسوقي على الدردير ٣/ ٤٦٧ وسيأتي تفسير الخلو قريبا.

(٣) وقعت هذه الألفاظ في الفتاوى الخيرية، من ذلك مثلا ما في ١/ ١٩٧، ولم نطلع على تسمية الشافعية لها بهذا الاسم.

(٤) منحة الخالق لابن عابدين حاشية على البحر الرائق ٥/ ٢٢٠ القاهرة، المطبعة العلمية.

(٥) قانون العدل والإنصاف م٣٣١، ومرشد الحيران =

الاستحكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء، أو الغرس، أو لأحدهما. ويكون في الدار والحانوت أيضا.(١)

ومراد ابن عابدين بقوله يقصد بها منع الغير أي منع الغير من المنافسة فيها لو أوجرت الأرض إجارة قصيرة وانتهت المدة. فمن يستأجرها إجارة طويلة يأمن من المنافسة ويمنعها، ومن هنا أخذ هذا الاصطلاح وهو الاحتكار لأنه يؤول في معانيه اللغوية إلى المنع.

الألفاظ ذات الصلة :

٢ - أ - **الخلو**: هو المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه لناظر الوقف لتعميره إذا تخرب ولم يوجد ما يعمره به، ويكون عليه لجهة الوقف أجرة معلومة عن باقي المنفعة تسمى حكرا.(٢)

٣ - ب - **الأجرة**: وهي أعم من الحكر.

٤ - جـ - **«الإجارة الطويلة»** وهو اصطلاح عند الحنفية وغيرهم وهو أعم من الاحتكار إذ الاحتكار يقصد به استئجار الأرض المدة الطويلة للبناء، أو الغرس، أو أحدهما كما تقدم في كلام ابن عابدين، والإجارة الطويلة لا يشترط فيها أن تكون لهما، بل قد تكون للزرع ولسائر أنواع استعمالات الأرض.(١)

وتكون في غير الأرض أيضا كالمساكن والآلات وغيرها.

أقسام الحكر :

٥ - الحكر يكون في الأوقاف وهو الأغلب وفي غيرها وهي الأملاك الخاصة، وهو مايجري عليه كلام الرملي وابن عابدين، إذ أطلقا تعريف الاحتكار عن قيد الوقف كما تقدم. وصرح بذلك ابن عابدين في (منحة الخالق) حيث قال: الأرض المقررة للاحتكار أعم من أن تكون ملكا أو وقفا.(٢)

إلا أن أكثر كلام الفقهاء في شأن الحكر ينصبّ على الحكر في الأوقاف ولا يتعرضون للحكر في الأملاك إلا نادرا، ولذا عرّفه صاحب قانون العدل والإنصاف(٣) بأنه استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء أو الغراس أو أحدهما.(٤)

= ص٩٦، القاهرة، مطبعة بولاق، ١٣٠٩هـ، وحاشية ابن عابدين على رد المحتار ٥/ ٢٠ القاهرة، مطبعة بولاق، ١٢٧٢هـ.

(١) قانون العدل والإنصاف م٣٣٢

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى الشيخ عليش) ٢/ ٢٤٣ وما بعدها.

(١) انظر الفتاوى الهندية ٤/ ٥١٣، ٥١٤، وتنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ١٧٦، ١٧٧

(٢) منحة الخالق على البحر الرائق ٥/ ٢٢٠، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٨٩

(٣) قانون العدل والإنصاف م٣٣١

(٤) في أصل قانون العدل والإنصاف «والتعلي» وصوابه «والغراس» كما في الأصل الذي نقل هو منه وهو رد المحتار ٥/ ٢٠

ومن أجل ذلك سيقتصر الكلام فيما يلي على الحكر في الأوقاف، لأن الحكر في الأملاك تجري أحكامه بحسب صيغة التعاقد من حيث مقدار المدة والأجرة وغير ذلك كما سترد الإشارة إليه.

حكم الإجارة الطويلة في الأوقاف:

٦ - الأصل في الإجارة الطويلة في الأملاك أنها جائزة لأن المالك يصنع في ملكه ما يشاء. ونقل الحنفية التصريح بذلك عن محمد بن الحسن.

أما في الأوقاف فقد اختلف فيها: فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم جوازها فيما زاد على ثلاث عند الحنفية وأربع عند المالكية في الجملة، وذهب الشافعية والحنابلة إلى جوازها على التفصيل التالي:

٧ - فذهب الحنفية إلى أنه إن كان الواقف شرط أن يؤجر أكثر من سنة يجوز شرطه لا محالة، وإن كان شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة يجب مراعاة شرطه لا محالة.

وإن كان لم يشترط شيئا فالمنقول عن مشايخ الحنفية أنه لا تجوز أكثر من سنة واحدة، وقال الفقيه أبو جعفر: أنا أجوّز في ثلاث سنين ولا أجوّز فيما زاد على ذلك، والصدر الشهيد حسام الدين كان يقول: في الضياع (أي الأراضي الزراعية) نفتي بالجواز في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وفي غير الضياع نفتي بعدم الجواز فيما زاد عن سنة واحدة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف الزمان والموضع. قال صاحب الدر: فلو آجرها المتولي أكثر من ذلك لم تصح الإجارة وتفسخ.[1]

وأطلق بعض الحنفية المنع فيما زاد على ثلاث سنين في الأرض وسنة في غيرها كما صنع صاحب تنوير الأبصار. وقال الخصاف: إن كانت الأرض تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة لا تؤجر أكثر من سنتين، أو في كل ثلاث لا تؤجر أكثر من ثلاث.

وإنما جرت الفتيا عند الحنفية بذلك صيانة للأوقاف عن دعوى الملكية بطول المدة قالوا: لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان متواليا ولا مالك يعارض ويزاحم - ومال الوقف مال ضائع لعدم المطالب المهتم - يظنه الرائي بتصرفه الدائم مالكا، ويشهد له بالملك إذا ادعاه. ولا مصلحة للوقف في أمر يدعو إلى هذا الضرر.

ومن أجل ذلك جرت الفتيا عند الحنفية على إلحاق أرض اليتيم بأرض الوقف في هذا

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٥١٤ وتكملة البحر الرائق ٨/ ١٢ والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٣/ ١٤٤، والإسعاف ص٦٤ والبحر الرائق ٧/ ٣٦٧ ومرشد الحيران م٥٧٤ - ٥٧٦، والدر المختار بهامش ابن عابدين ٥/ ٥

الحكم، فلا تؤجر أكثر من ثلاث سنين. وألحق بعضهم بذلك أيضا أراضي بيت المال، نقله ابن عابدين عن حاشية الرملي ووافقه صاحب الفتاوى الحامدية.

وفي قول متقدمي الحنفية: يجوز إجارة الوقف للمدد الطويلة. غير أن المفتى به عند الحنفية قول المتأخرين المذكور أولا وهو التوقيت. قال ابن عابدين: وإنما عدل المتأخرون عن قول المتقدمين بسبب الخوف على الوقف.

ثم إن آجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنين فقد اختلف قول الحنفية: فقال بعضهم لا يجوز، وقال بعضهم يرفع إلى القاضي حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبوالليث.[1]

ورأى بعض الحنفية أنه مع ذلك إن احتاج القيم أن يؤجر الوقف إجارة طويلة فالحيلة له في ذلك أن يعقد عقودا، فيكتب: استأجر فلان بن فلان ثلاثين عقدا مثلا، كل عقد على سنة، من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض، فيكون العقد الأول لازما لأنه ناجز، ومابعده لا يلزم، لأنه مضاف، وإنما تلزم كل سنة إذا دخلت.[2]

٨ ـ وعند المالكية كذلك لا يجوز كراء الوقف المدة الطويلة، قال الحطاب: الحبس إن كان على معينين كبني فلان، فللناظر أن يكريه سنتين أو ثلاث سنين، ولا يكريه أكثر من ذلك، فإن وقع الكراء في السنين الكثيرة فعثر على ذلك وقد مضى بعضها فإن كان الذي بقي يسيرا كالشهر والشهرين لم يفسخ، وإن كان أكثر من ذلك فسخ. ونقل الحطاب عن البرزلي عن نوازل ابن رشد في وقف أكري خمسين عاما، إن وقع الكراء لهذه المدة على النقد (أي تعجيل الأجرة) فسخ، وفي جوازه على غير النقد قولان: الصحيح منهما عندي المنع. ا. هـ.

ثم قال الحطاب: أما الحبس على المساجد والمساكين وشبهها فلا يكريها الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضا، ولا أكثر من عام إن كانت دارا، وهو عمل الناس، ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظرا (أي مصلحة)، ولا يفسخ.

وعللوا لمنع الإجارة الطويلة في الوقف بمثل ما علل به الحنفية، قالوا: لخوف اندراسه إذا طال مكثه بيد مكتريه.[1]

٩ ـ وعند الشافعية يجوز أن تؤجر العين إلى مدة تبقى إليها غالبا ـ مالم يخالف شرط الواقف ـ فتؤجر الأرض مائة سنة أو أكثر ـ قال القليوبي:

---

(١) رد المحتار ٥/ ٤ والفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٣٣٢، ٣٣٣، والإسعاف في أحكام الأوقاف ص٦٣ أول باب إجارة الوقف ومزارعته، والفتاوى البزازية بهامش الهندية ٦/ ٢٦٧

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٣٣٣

(١) مواهب الجليل ٦/ ٤٧ آخر باب الوقف، وانظر الدسوقي ٤/ ٩٦، والمواق بهامش مواهب الجليل ٦/ ٤٧

سواء الملك والوقف - وتؤجر الدار ثلاثين سنة، والثوب سنة أو سنتين. وفي قول: لا يزاد على سنة.[١]

وقال ابن حجر الهيتمي: إنما يجري ذلك - أي الإجارة الطويلة - في الوقف إن وقع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف، واصطلاح الحكام على أنه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين، لئلا يندرس استحسان منهم. قال: وإنما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة، ولأن شرط إجارة الوقف أن يكون بأجرة المثل، وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب - أي لتغير الأسعار وطروء الرغبات غالبا -، قال: وأيضا ففيها منع الانتقال إلى البطن الثاني، وضياع الأجرة عليهم إذا كانت معجلة. وأطال في بيان ذلك في فتاواه الكبرى الفقهية، وبين أن قضاة الشافعية مالوا في ذلك إلى مذهب أبي حنيفة لأنه أحوط. ونقله عن السبكي وغيره. وبين أيضا أن مجرد زيادة الأجرة على أجرة المثل لا يسوّغ الإجارة الطويلة في الوقف. وقال: وألحقوا بأرض الوقف في ذلك أرض اليتيم.[٢]

(١) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٣/ ٨٠

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي بحاشية الشرواني ٦/ ١٧٢ في الإجارة، والفتاوى الكبرى الفقهية ٣/ ٣٣٨، ٣٤٨ وكلامه هذا ضمن رسالة أفردها لذلك سماها «الإتحاف ببيان حكم إجارة الأوقاف» وهي مطبوعة ضمن الفتاوى الكبرى له ٣/ ٣٢٦

١٠ - ومذهب الحنابلة، أن الإجارة الطويلة جائزة، على الأصل في الإجارة إذا كانت في المدة التي تبقى إليها العين غالبا وإن كثرت. واستدل ابن قدامة لهذا الأصل بقول الله تعالى: ﴿قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾[١] قال: وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل. قال ابن قدامة: لأن ما جاز لسنة جاز لأكثر منها، والتقدير بسنة أو ثلاث تحكّم لا دليل عليه.

وقد صرح ابن تيمية في فتاويه بأن ذلك يجري في الوقف، قال: إن كان الوقف على جهة عامة جازت إجارته بحسب المصلحة ولا يتوقف ذلك بعدد. وكذلك قال صاحب مطالب أولي النهى ونسبه إلى الرعاية والمغني، وأنهم قالوا: بل الوقف أولى أي بجواز الإجارة الطويلة.

وابن القيم من الحنابلة بيّن مفاسد الإجارة الطويلة في الوقف كما بينها أصحاب المذاهب الأخرى، لكن لم يصرح ببطلانها حيث لم يشترط الواقف امتناعها.[٢]

(١) سورة القصص / ٢٧

(٢) المغني لابن قدامة ٥/ ٤٠١ ط ثالثة، الفتاوى الكبرى ٣٠/ ٢٤٦ ط الرياض ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٢٢، وإعلام الموقعين ٣/ ٣٠٤ القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٧٤هـ.

امتناع الإجارة الطويلة في الوقف إذا اشترط الواقف ذلك :

١١ ـ إذا شرط الواقف منع تأجير الوقف أكثر من مدة معينة وجب التقيد بشرطه اتفاقا، لكن إذا اقتضت ضرورة إبقاء عين الوقف إلى إجارته مدة أكثر مما شرطه جاز كما يأتي .

وأجاز بعض الحنفية والشافعية أن يحتال الناظر على هذا الشرط، والحيلة التي ذكروها أن يؤجره الناظر ويكتب في عقد الإيجار أنه آجره عقودا متلاحقة، ستين عقدا مثلا، كل عقد لسنة، وأجرة كل سنة كذا وكذا.

وقد أفتى بعض الحنفية والشافعية بجواز هذه الحيلة أخذا بأنها لا تخالف لفظ الواقف، ومن هؤلاء قاضيخان من الحنفية، والشيخ زكريا الأنصاري، وابن الأستاذ، وصاحب الأنوار من الشافعية.

وأفتى بعضهم بأنها لا تفيد، نظرا إلى المعنى وأن هذه العقود المتلاحقة هي بمعنى عقد واحد. ومن هؤلاء الفقيه أبوجعفر من الحنفية وابن الصلاح من الشافعية قال في الفتاوى الهندية: والفتوى على قول أبي جعفر قال ابن حجر: والمرجح صحة هذه الحيلة لأن من تأمل كلام أهل المذهب وتفاريعهم وجدهم في الغالب يرجحون ما كان أقرب إلى لفظ الواقف على ما هو أقرب إلى غرضه دون لفظه قال: ولذا اعتمده المحققون.

وكل هذا مالم ينص الواقف على امتناع هذه الحيلة، فإن منعها امتنعت اتفاقا .[1]

حكم التحكير في الوقف وشروط جوازه :

١٢ ـ يتبين مما تقدم أن التحكير في الوقف مختلف فيه بين الفقهاء على أقوال:

القول الأول وعليه الأكثرون : إنه جائز، سواء اشترط الواقف منعه أم لم يشترط، ولكن لما كان فيه ضرر على أرض الوقف لأنه يغل يد الواقف أو الناظر في التصرف في الأرض واستغلالها لم يجيزوه إلا بشروط:

أولا : أن يكون الوقف قد تخرّب وتعطل انتفاع الموقوف عليهم به بالكلية.

ثانيا : أن لا يكون للوقف حاصل يعمر به.

ثالثا : أن لا يوجد من يقرض الوقف القدر المحتاج إليه بأقل من أجر تلك المدة.

واشترط الحنفية أيضا أن لا يمكن استبدال الوقف بعقار ذي ريع .

فإذا وجدت هذه الشروط جاز إيجار الوقف مدة طويلة لمن يبنيه، أويغرس الأرض، لأنه

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٩٧ والهندية ٢/ ٤٢٢ والفواكه الدواني ٢/ ٢٣١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣١٥، وروضة الطالبين ٥/ ١٩٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٤٩، وتحفة المحتاج ٦/ ١٧٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٠٢، والجمل على شرح المنهج ٣/ ٥٩٢، والفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٣/ ٣٣٠، وأعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٣٠٤

تعين طريقا للانتفاع بالوقف، ولم ينظر أصحاب هذا القول إلى احتمال تملك الوقف لأنه موهوم فلا ينظر إليه عند وجود الضرر المتحقق. (١)

القول الثاني : إنه جائز مطلقا، وهو قول الحنابلة وجمهور الشافعية، إلا أنه إن كان الواقف قد منع الإجارة الطويلة امتنع إلا إذا حصلت الشروط المذكورة في القول الأول.

القول الثالث : قول بعض الشافعية إنه ممنوع مطلقا، ومن هؤلاء الأذرعي والزركشي.

الحكر على الوقف الذي فيه الخلوّ :

١٣ ـ إذا أنشأ الناظر خلوّا على وقف بمال أخذه من إنسان ليعمر به الوقف حيث لا مال يعمر به، على أن يكون جزء من منفعة الوقف مملوكا لدافع المال، فذلك الجزء الذي باعه يملكه دافع المال، ويسمى الخلو، ولا يجوز بيع كل المنفعة لأن ذلك يؤدي إلى بطلان الوقف. ويجعل على مالك الخلو حكر دائم عن الجزء الذي لم يملكه من المنفعة، يدفع للناظر حقا. للجهة المستحقة في الوقف، قال الشيخ عليش: «من استولى على الخلو يكون عليه لجهة الوقف أجرة للذي يؤول إليه الوقف يسمى عندنا بمصر حكرا لئلا يذهب الوقف باطلا»(١) ويراجع التفصيل في مصطلح : (خلو).

من يجوز منه التحكير :

١٤ ـ التحكير إذا تمت شروطه يجوز ممن له ولاية إجارة الوقف وهو الناظر فلا يملكها الموقوف عليه إلا إن كان مولّىً على ذلك من قبل الواقف، أو مأذونا ممن له ولاية الإجارة من ناظر أو قاض، وكذلك ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه مالم يأذن له الناظر بقبضها. (٢)

المدة في التحكير :

١٥ ـ التحكير نوع من الإجارة، والشرط في الإجارة من حيث الأصل العلم بالمدة ابتداء وانتهاء. أما في التحكير:

فقد قال العدوي من المالكية : جرى العرف عندنا بمصر أن الأحكار مستمرة للأبد وإن عيّن فيها وقت الإجارة مدة، فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، والعرف عندنا كالشرط، فمن احتكر أرضا مدة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولي أمر الوقف إخراجه. نعم إن

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٣/ ١٤٤، وتحفة المحتاج ٦/ ١٧٢، وابن عابدين ٣/ ٣٩٨ وقانون العدل والإنصاف لقدري باشا م٣٣٢، والدسوقي ٤/ ٩٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣١٦، وأعلام الموقعين ٣/ ٣٠٤

(١) فتح العلي المالك ٢/ ٢٤٣

(٢) مرشد الحيران م٥٧١، ٥٧٢ وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ٣١٤١ ورد المحتار على الدر المختار ٣/ ٣٩٨، ٤٠٠

حصل ما يدل على قصد الإخراج بعد المدة وأنها ليست على الأبد فإنه يعمل بذلك.

وكذلك عند الحنفية فإنه يثبت للمحتكر حق القرار إذا وضع بناءه في الأرض ويستمر ما دام أس بنائه قائما فيها، فلا يكلف برفع بنائه، ولا بقلع غراسه ما دام يدفع أجرة المثل المقررة على ساحة الأرض المحتكرة.

ويشترط أيضا لبقاء المحتكر بأجرة المثل أن لا يكون فيه ضرر على الوقف، فإن كان فيه ضرر بأن يخاف منه على رقبة الأرض يفسخ القاضي الإجارة، ويخرجه من يده، وكذا إن كان هو أو وارثه مفلسا، أو سيء المعاملة، أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر.(١)

مقدار الأجرة في الاستحكار للوقف:

١٦ ـ اتفق الفقهاء على أن العين الموقوفة إذا رغب في إجارتها، فإنها تؤجر بأجرة المثل.(٢) ثم اختلفوا في تحكير الوقف بأقل من أجرة المثل.

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٠، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٢٢ والفتاوى الخيرية ١/ ٢٠٠، والعدوي على الخرشي ٧/ ٧٩، وقانون العدل والإنصاف م٣٣٤، ٣٣٥

(٢) الإسعاف ص٦٥ ط مكتبة الطالب الجامعي، وابن عابدين ٣/ ٣٩٨ ط بولاق، وشرح الخرشي ٧/ ٩٩ ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٥ ط مصطفى الحلبي.

قال الحنفية: إنه لا يجوز لمن له حق إجارة الوقف أن يؤجره بأقل من أجرة المثل حتى لو كان المؤجر هو الناظر في حال كونه المستحق وحده للأجرة كلها.

وفي البحر: أن الناظر إذا كان عالما بأجرة المثل، وآجر الموقوف بأقل منها فإن ذلك يعد خيانة.

وأما إذا كان النقصان يسيرا بها يتغابن الناس بمثله جاز، لأنه مما يتسامح به، وتنفذ الإجارة معه، سواء أكان المستأجر هو المستحق في الوقف، أم كان أجنبيا.(١)

ويفرق الشافعية والحنابلة بين أن يؤجر المتولي العين الموقوفة على غيره، والعين الموقوفة عليه.

ففي الحالة الأولى: لا يجوز له أن يؤجرها بأقل من أجرة المثل.

أما في الحالة الثانية: فإن ذلك له، قياسا أولويا على صحة الإعارة منه، كما هو عند الشافعية، وباعتبار انتقال ملكية المنافع للموقوف عليه عند الشافعية والحنابلة.(٢)

مايترتب على التحكير بغبن فاحش:

١٧ ـ ذهب الحنفية إلى أن ناظر الوقف إذا آجر

(١) الدر المختار ٣/ ٣٩٥، والإسعاف ص٦٥، والبحر الرائق ٥/ ٢٥٨، وأحكام الوقف للخصاف ص٢٠٥

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٥، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠

الوقف بأقل من أجرة المثل وبغبن فاحش يترتب عليه فساد عقد الإجارة. هذا، وإذا كانوا قد اتفقوا على فساد العقد، فإنهم اختلفوا في النتائج التي تترتب على ذلك، فقال الخصاف: إن استغلها فعليه أجر المثل، لأن المتولي أبطل بالتسمية ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهو لا يملكه، فيجب أجر المثل، كما لو آجر من غير تسمية أجر. أما إذا لم يستغلها، كالدار يقبضها ولا يسكنها، فهو يرى أنه لا أجر عليه، لأن أجر المثل لا يلزمه في الإجارة الفاسدة، بل لابد من استعمال العين الموقوفة المؤجرة، كي يجب أجر المثل عليه.

وقال صاحب الإسعاف وابن عابدين: إن الفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال.[١]

ويرى المالكية أن الناظر إذا أكرى العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليا، وإلا رجع على المستأجر، لأنه مباشر.[٢]

وقال الحنابلة بصحة عقد الإجارة إذا آجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجر المثل، حتى إذا صاحب هذه الإجارة غبن فاحش، فعلى الناظر ضمان النقص في الأجرة فيما لا يتغابن به

(١) الدر المختار ٣/ ٤٠١، والإسعاف ٦٩

(٢) حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٩٩

في العادة، إذا كان الناظر غير المستحق في الوقف، أما إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد في الوقف فالظاهر أنه لا يضمن.[١]

زيادة أجرة المثل في أثناء المدة أو بعدها:

١٨ ـ يرى فقهاء الحنفية أنه إذا زادت أجرة مثل عقار الوقف المستحكر زيادة فاحشة، فإن كانت الزيادة بسبب البناء والعمارة التي أقامها المستحكر فيها فلا تلزمه الزيادة، وإن كانت زيادة أجرة الأرض من نفسها لكثرة رغبات الناس في الصقع (أي الموقع) تلزمه الزيادة إتماما لأجر المثل. فإن أبى استئجارها بذلك ينظر، فإن كانت الأرض لو رفعت منها العمارة لا تستأجر بأكثر من الأجرة المقررة تترك في يد المحتكر بذلك الأجر لعدم الضرر على الجانبين. وإن كانت تستأجر بأكثر منها ولم يرض بالزيادة يجبر على رفع بنائه.[٢] على ما يأتي:

وهذا إن كانت زيادة المثل في أثناء مدة الإجارة، قال ابن عابدين: لأنه قد عرض في أثناء المدة مايسوغ الفسخ وهو الزيادة العارضة في الأجرة. أما إن فرغت المدة فإن لم يكن للمستأجر في الأرض غراس أو بناء قائم فعلا،

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٩، وقانون العدل والإنصاف م٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩

فليس هو أحق بالإجارة إذ لا يكون له حق القرار. وإن كان له فيها بناء أو غراس فهو أولى من غيره بأجرة المثل، فإن لم يرض أن يدفع أجرة المثل يؤمر برفع البناء. (١)

وكل هذا إذا كان الحكر في أرض الوقف، أما في الأراضي غير الموقوفة إذا زاد أجر المثل في مدة العقد فللمستحكر أن يتمسك بالعقد ويرفض الزيادة. ثم إن المالك أحق بعقاره بعد انتهاء المدة والفرق أن المالك قد يرغب في سكنى عقاره أو بيعه أو هبته بخلاف الوقف، فإن سبيله التأجير فالمستأجر الأول أولى. (٢)

والزيادة المعتبرة في الفسخ هي ما كانت من غير متعنت، بل يشترط أن يكون له رغبة صحيحة في الاستئجار بالزيادة. أما إن زاد المتعنت فلا تقبل زيادته، قال في قانون العدل والإنصاف: عملا بالأمر السلطاني المطاع.

وإذا كان العقد بصيغة: (كل شهر بكذا) صح في الشهر الأول ولا يصح في الثاني إلا بالتلبس به، ويكون للناظر إذا انتهى كل شهر فسخ الإجارة إذا زاد أحد على المستأجر ولم يرض المستأجر بالزيادة.

وإذا اختلف المستحكر والناظر فقال الناظر: إن أجرة المثل قد زادت، وقال المستحكر: لم تزد فالقول للمستحكر، وعلى الناظر إثبات الزيادة بالبرهان.

ويؤخذ في ذلك عند محمد بقول رجلين من أهل الخبرة والأمانة. ويكفي واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

ولا تفسخ إجارة الوقف بصفة عامة بزيادة أجرة المثل في المدة الأولى عند المالكية، وهو الأصح عند الشافعية وهو مذهب الحنابلة. (١)

نقص أجرة المثل أثناء مدة الاحتكار:

١٩ - إذا نقصت أجرة المثل أثناء مدة الاحتكار لم يجز فسخ العقد لمصلحة المحتكر حتى عند الحنفية القائلين بفسخه للزيادة. لأن العقد عقد إجارة لازم وفي الفسخ ضرر على المستحقين. (٢)

وذكر الأذرعي من فقهاء الشافعية في معرض رده على ابن الصلاح فيما لو طرأ تغيير على أجرة المثل في أثناء المدة بسبب تغير الأحوال أن

---

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٩٩، والفتاوى البزازية بهامش الهندية ٦/ ٢٦٨

(٢) الفتاوى الخيرية ١/ ١٧٢، ١٨٠، والهندية ٤/ ٥١٤، ٥١٥

---

(١) قانون العدل والإنصاف م٣٣٩، ٣٤٠، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١١٨، ١٢٩، والخيرية ١/ ١٩٧، ٢١٣ والبحر الرائق ٥/ ٢٥٧، والشرواني ٦/ ٢٩٤، وابن عابدين ٣/ ٣٩٩، وفتح العلي المالك ٢/ ٢٣٩، والخرشي ٧/ ٩٩، والدسوقي ٤/ ٩٥، وروضة الطالبين ٥/ ٣٥٢ ط المكتب الإسلامي، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠.

(٢) مرشد الحيران م٦٩٠، والدر وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٨

الذي يقع في النفس أنا ننظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد.[1]

ملكية الغراس والبناء الذي يضعه المحتكر والتصرف فيها:

٢٠ - البناء الذي يبنيه المحتكر والغراس الذي يغرسه بإذن القاضي أو الناظر في الأرض المحتكرة يكون ملكا خالصا له فيصح بيعه للشريك وغيره، وله هبته والوصية به ويورث عنه.

أما الأرض نفسها فرقبتها للوقف. وعلى هذا لو أن الأرض المحكرة استملكت للمصلحة العامة فليس للمحتكر إلا التعويض عن بنائه أو غراسه، أما ما يقابل رقبة الأرض فإنه يكون للجهة الموقوف عليها.

وعند المالكية ما يفيد أن ما يبنيه المحتكر يكون ملكا يباع ويورث لكنهم قالوا هذا إذا بين الملكية، أما إن بين التحبيس أو لم يبين شيئا فالبناء والغرس وقف على المشهور لا حق فيهما لورثة الباني والغراس.

ويفهم مما ذكره الشافعية في استئجار الأرض للبناء أو الغراس، أن البناء والغراس ملك

(١) تحفة المحتاج ٦/ ٢٩٤ ط صادر. مغني المحتاج ٢/ ٣٩٥ ط الفكر، نهاية المحتاج ٥/ ٤٠١ ط المكتبة الإسلامية.

للمستأجر، والأرض ملك لصاحبها. وفي المسألة تفصيل.

ويفهم من كلام الحنابلة أن الحكر - إذا بيعت الأرض - يبقى للمحتكر، قال عثمان النجدي: «إذا بيعت الأرض المحتكرة أو ورثت فالحكر على من انتقلت إليه في الأصح».[1]

الشفعة فيما بني في الأرض المحتكرة:

٢١ - لا شفعة عند الحنفية والشافعية في الكردار[2] الذي في أرض الوقف المحتكرة لأنه لا شفعة عندهم في البناء بدون الأرض، ولا في الشجر بدون الأرض.

وعند المالكية يكون لمن اشترك في البناء في أرض الوقف المحتكرة الأخذ بالشفعة.[3]

وقف البناء من مالكه في أرض الوقف المحتكرة:

٢٢ - الأصل عند الحنفية عدم جواز وقف البناء

(١) قانون العدل والإنصاف م٣٣٣، والدر المختار ٣/ ٣٣٤، ٣٩٧، وفتح العلي ٢/ ٢٤٣ - ٢٤٤، والروضة ٥/ ٢١٤ - ٢١٦، ط المكتب الإسلامي، وهداية الراغب ص٣٧٨، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٨٩.

(٢) الكردار: (بالكسر) فارسي وهو مثل البناء والأشجار والكبس إذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه. المغرب ص٤٠٤

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١٦٦، وقانون العدل والإنصاف م٣٤٢، والبحر الرائق ٥/ ٢٢٠، وابن عابدين ٥/ ١٣٨، وفتح العلي المالك ٢/ ٢٥٢، والروضة ٥/ ٧٠ ط المكتب الإسلامي، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٦، ونهاية المحتاج ٥/ ١٩٣ - ١٩٤

بدون وقف الأرض، كما لو كانت الأرض مملوكة له ولم يقفها، أو مملوكة للغير. ولو كانت الأرض موقوفة فوقف البناء الذي بناه فيها على جهة أخرى غير الموقوفة عليها الأرض اختلفوا فيه، ورجح ابن عابدين أن الأرض إن كانت مقررة للاحتكار جاز وقف ما يبنيه المحتكر بها، لأنه لا مطالب بنقضه بخلاف المملوكة نص على ذلك الخصاف. وقال صاحب الدر المختار: الصحيح الصحة أي لكون ذلك أصبح متعارفا.(١)

وإذا بنى في الأرض المحتكرة مسجدا جاز عند الحنفية أيضا، قال ابن نجيم: والظاهر أن الحكر على الواقف طيلة مدة الاحتكار، فإذا انقضت المدة ينبغي أن يكون الحكر على بيت المال.

ويصح عند المالكية والشافعية وقف البناء الذي يبنيه المحتكر والغراس الذي يغرسه. فقد ذكر النووي في الروضة أنه لو استأجر أرضا ليبني فيها أو يغرس، ففعل، ثم وقف البناء والغرس صح على الأصح، ولو وقف هذا أرضه، وهذا بناءه، صح بلا خلاف كما لو باعاه.(٢)

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٩٠، ٣٩١، وقانون العدل والإنصاف م٣٣٣، ومرشد الحيران م٥٩١، والإسعاف في أواخر باب ما يجوز وقفه ص١٨

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٢٠، والدسوقي ٤/ ٧٦، والروضة ٥/ ٣١٦

موت المستحكر قبل أن يبني أو يغرس:

٢٣ - يرى الحنفية أنه إذا مات المستحكر قبل أن يبني أو يغرس في الأرض المستحكرة انفسخت الإجارة، وليس لورثته البناء في الأرض أو الغرس فيها إلا بإذن الناظر.(١)

ولم نجد لغير الحنفية تصريحا بحكم الحكر خاصة.

انقضاء الحكر بهلاك البناء أو الأشجار:

٢٤ - إذا خرب البناء الذي بناه المحتكر في أرض الوقف وزال عنها بالكلية، ينقضي حق المحتكر في القرار فيها. وهذا إن كان بعد انقضاء مدة الإجارة، لا في المدة. وكذلك إن فنيت الأشجار التي في الأرض الزراعية وذهب كردارها لا يكون للمحتكر حق في الاستمرار في شغلها، إن حصل ذلك بعد انقضاء مدة الإجارة.(٢)

(١) قانون العدل والإنصاف م٣٤١، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١٣١

(٢) قانون العدل والإنصاف م٣٣٨، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٢/ ١٣١، وفتح العلي ٢/ ٢٥٢.

حكم

التعريف :

١ - الحكم لغة : القضاء . وأصل معناه : المنع ، يقال : حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك ، ويقال حُكم الله أي قضاؤه بأمر والمنع من مخالفته .[1]

ولتعريف الحكم اصطلاحاً يقيّد بالشرعي ، تفريقاً له عن العقلي والعادي وغيرهما ، فالحكم الشرعي عند جمهور الأصوليين هو : خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعاً . أما عند الفقهاء فهو : أثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً ، فالحكم عندهم هو الأثر أي الوجوب ونحوه ، وليس الخطاب نفسه .[2]

أنواع الحكم :

٢ - ينقسم الحكم هنا إلى التكليفي والوضعي ، وبعضهم زاد التخييري ، ويدل تعريف الحكم على هذه الأنواع ، فالمراد بالاقتضاء في تعريف الحكم هو الطلب ، ويسمى هذا النوع من أنواع الحكم : الحكم التكليفي لما فيه من إلزام كلفة .

ويتناول كلّاً من طلب الفعل جازماً ، وهو الوجوب ، أو غير جازم ، وهو الندب ، كما يتناول طلب الترك جازماً ، وهو التحريم ، أو غير جازم ، وهو الكراهة .

والمراد بالتخيير - في التعريف - الإباحة ، وهي أن لا يكون الشيء مطلوب الفعل أو الترك .

وبأحكام الاقتضاء والتخيير تستكمل أقسام الأحكام التكليفية الخمسة أو السبعة - على ما سيأتي - وقصرها بعض الأصوليين - كالآمدي - على ما يتعلق بطريق الاقتضاء ، وأفرد الإباحة باسم (الحكم التخييري) في حين أن بعض الأصوليين يخرجون المندوب من الحكم التكليفي لأنه ليس فيه إلزام بمشقة ، قال الآمدي : وهو أولى من المباح بالخروج من الحكم التكليفي . وينظر مصطلح : (إباحة) .

والمراد بالوضع - في تعريف الحكم - خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببا ، أو شرطا ، أو مانعا ، أو صحيحا ، أو فاسداً (أو باطلاً على ما ذهب إليه الحنفية من التفرقة بين الفاسد والباطل) .[1]

---

(١) المصباح ، والقاموس ، والنهاية لابن الأثير مادة : «حكم» .

(٢) مسلم الثبوت ١/ ٥٤ ، وجمع الجوامع ١/ ٣٥ ، وإرشاد الفحول ٦ ، والتوضيح ١/ ١٤

(١) نهاية السول للأسنوي ١/٧١ ، والتقرير والتحبير ٢/ ١١١ ، وشرح المنار ٥٧٩

وتفصيله في مصطلحي : (باطل) و(بطلان) .

أقسام الحكم التكليفي :

٣ - ينقسم الحكم التكليفي عند الجمهور إلى خمسة أقسام هي : الفرض، والندب، والإباحة، والحرمة، والكراهة، وتزيد الأقسام عند الحنفية قسمين آخرين هما (الوجوب) وهو بين الفرض والندب و(الكراهة التحريمية) وهي بين الحرمة والكراهة التنزيهية، فالفرض غير الواجب عند الحنفية، أما الجمهور فيسوّون بين الفرض والواجب.

هذا، ولبعض أقسام الحكم التكليفي كالواجب تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة، أهمها تقسيمه بحسب وقت أدائه إلى مؤقت، ومطلق، وبحسب المطالب بأدائه إلى عيني، وكفائي، وبحسب المقدار المطلوب منه إلى محدد، وغير محدد، وبحسب تعيين المطلوب إلى معين ومخير.

وتفصيل ذلك كله سبق في مصطلح : (حق) .

وكذلك تقسيمات البقية كالمندوب والمكروه والمحرم وتنظر في مصطلحاتها، وفي الملحق الأصولي . [1]

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ٦ - ٧، والمستصفى ١/ ٦٥ (بهامش مسلم الثبوت) .

أقسام الحكم الوضعي :

٤ - ينقسم الحكم الوضعي إلى أقسام كثيرة أهمها : السبب، والشرط، والمانع، والرخصة، أو العزيمة، والصحة، أو البطلان . وينظر تفصيلها في مصطلحاتها، وفي الملحق الأصولي . [1]

حُكمان

انظر : تحكيم

(١) المستصفى ١/ ٩٣ فما بعدها (بهامش مسلم الثبوت) .

حكمة

التعريف :

١ ـ الحكمة في اللغة : العلم بحقائق الأشياء على ماهي عليه في الوجود والعمل بمقتضاها، وهي إذا أضيفت إلى الله يراد بها العلم بالأشياء وإيجادها على غاية الإحكام، وإذا أضيفت إلى الإنسان يراد بها معرفة الحق، وفعل الخيرات.

وتطلق على العلم، والفقه، [1] ورد في الأثر الصحيح : «لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها». [2]

وجاءت الحكمة في القرآن بمعنى النبوة، [3] قال تعالى : في معرض الامتنان على نبيه داود عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام :

(١) تاج العروس.

(٢) حديث : لا حسد إلا في اثنتين . . . » أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١٦٥ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٥٥٩ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود.

(٣) مفردات القرآن للراغب مادة : (حكم).

﴿وآتاه الله الملك والحكمة﴾ [1] ﴿وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب﴾ [2]

الحكمة عند الأصوليين :

٢ ـ الحكمة عند الأصوليين مايترتب على ربط الحكم بعلته، أو بسببه من جلب مصلحة أو دفع مضرة، أو تقليلها، وتطلق أيضا على الوصف المناسب لشرع الحكم. [3]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ السبب :

٣ ـ السبب هو الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم. [4]

ب ـ المانع :

٤ ـ المانع هومايلزم من وجوده عدم السبب أو الحكم، ولا يلزم من وجوده الوجود.

والتفصيل في الملحق الأصولي.

الحكم الإجمالي :

يتضح الحكم الإجمالي للحكمة من المقارنة بينها وبين العلة. فالفرق بين الحكمة والعلة أن

(١) سورة البقرة / ٢٥١

(٢) سورة ص/ ٢٠

(٣) حاشية العطار على جمع الجوامع ٢/ ٢٧٨ بتصرف، مسلم الثبوت ٢/ ٢٧٤

(٤) نهاية المحتاج ١/ ٩٤، وجمع الجوامع ١/ ٩٦

العلة هي الوصف الذي جعله الشارع مناطا لثبوت الحكم حيث ربط الشارع به الحكم وجودا وعدما على أنه مظنة لتحقيق المصلحة المقصودة للشارع من شرع الحكم.

أما الحكمة، فهي المصلحة نفسها، لذلك قد تتفاوت درجاتها في الانضباط، وقد تخفى فلا تكون معلومة لنا أصلا.[1] لهذا اختلف الأصوليون في جواز (ربط الحكم) بالحكمة، فقال بعضهم: إذا وجدت الحكمة ظاهرة منضبطة جاز ربط الحكم بها لعدم المانع لأنها المناسب المؤثر حقيقة. وذهب البعض إلى أنه لا يجوز ربط الحكم بها، وإن كانت ظاهرة منضبطة، وينظر مصطلح (تعبدي)، والتفصيل في الملحق الأصولي.

---

(١) المستصفى للغزالي ٢/ ٣٣٢، ومسلم الثبوت ٢/ ٢٧٤

حكومة عدل

التعريف:

١ - الحكومة في اللغة: مصدر الثلاثي (حكم) واسم مصدر من (غير الثلاثي)، ومن معانيها رد الظالم عن الظلم[1] قال الأزهري في تعليقه على حديث: «في أرش الجراحات الحكومة».[2]

معنى الحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة أن يجرح الإنسان في بدنه مما يبقي شينه ولا يبطل العضو فيقتاس (يقدر) الحاكم أرشه.[3] ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي، فقد أطلقوه على الواجب الذي يقدره عدل في جناية ليس فيها مقدار معين من المال.[4] قال ابن عاشر: اتفقت الأنقال على أن المراد بالحكومة الاجتهاد

---

(١) متن اللغة مادة: (حكم).

(٢) حديث: « في أرش الجراحات الحكومة».

أورده ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث (١/ ٤٢٠ ط الحلبي) ولم نر مسندا في أي مرجع آخر. والله أعلم.

(٣) لسان العرب مادة: (حكم).

(٤) أنيس الفقهاء ص٢٩٥، الزيلعي ٦/ ١٣٣، انظر فتح القدير ٨/ ٣١٤

وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني.[1]

وسبب التسمية أن استقرار الحكومة يتوقف على حكم حاكم أو محكم معتبر، ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يكن له أثر.[2]

قال ابن عرفة: ألفاظ المدونة يأتي فيها تارة لفظ الحكومة، وتارة لفظ الاجتهاد فيحتمل أن يكونا مترادفين.[3]

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الأرش:

٢ ـ الأرش هو المال الواجب في الجناية على مادون النفس، وقد يطلق على بدل النفس وهو الدية.[4]

والأرش أعم من حكومة العدل لأنه يشمل الواجب في جناية جاء فيها نص بسهم معين، والواجب في جناية ليس فيها نص مقدر من الشارع، فحكومة العدل هي نوع من الأرش.

ب ـ الدية:

٣ ـ الدية: هي بدل النفس لسقوط القصاص

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٣٨١، وانظر البناني بهامش الزرقاني ٨/ ٣٤

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥، وحاشية إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٤٢٦

(٣) حاشية البناني بهامش الزرقاني ٨/ ٣٤، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٦/ ٢٨٥

(٤) التعريفات للجرجاني وأنيس الفقهاء ص٢٩٥

بأسبابه، وقد يسمى أرش مادون النفس بالدية.[1]

والفرق بين الدية وحكومة العدل، أن الدية تجب في الغالب بالجناية على النفس، أما حكومة العدل فتجب بالاعتداء على مادون النفس، كما أن الدية مقدرة شرعا، وحكومة العدل غير مقدرة في الشرع ويترك أمر تقديرها للحاكم.

الأحكام المتعلقة بحكومة العدل:

مايجب فيه حكومة العدل:

٤ ـ الأصل أن ما لا قصاص فيه من الجنايات على مادون النفس وليس له أرش مقدر بنص أو قياس ففيه الحكومة، لأن الأصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن.[2]

قال الزيلعي عند الاستدلال على وجوب حكومة العدل في الجنايات التي ليس فيها مقدار معين من المال: لأن هذه (الجنايات) ليس فيها أرش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن إهدارها فتجب فيها حكومة العدل وهو مأثور عن إبراهيم

(١) التعريفات للجرجاني.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٣، وانظر تحفة الفقهاء ٣/ ١٤٦ ـ ١٤٧، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٣٨١، ومغني المحتاج ٤/ ٧٧، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٤ ـ ٥٦ ط الرياض.

النخعي، وعمر بن عبدالعزيز.[١]

هذا وقد أخرج الشافعية من الحكومة ما عرفت نسبة أرشه إلى أرش مقدر في الشرع كأن كان بقربه موضحة،[٢] أو جائفة[٣] فعندئذ وجب الأكثر من قسطه والحكومة.[٤]

ويخرج من الحكومة ما كان في معنى الجرح الذي فيه أرش مقدر مقيسا عليه كالأليتين والثديين والحاجبين.[٥]

وللتفصيل في الجنايات التي تجب فيها حكومة العدل (ر: جناية على ما دون النفس).

شروط حكومة العدل:

٥ ـ لم يذكر الفقهاء شروطا محدودة لوجوب حكومة العدل إلا أنه أمكن بتتبع عباراتهم استخلاص الشروط الآتية:

أ ـ ألا يكون للجناية أرش مقدر:

٦ ـ يشترط ألا يكون للجناية المراد تقديرها أرش مقدر من قبل الشارع[٦] بناء عليه لا يجوز الاجتهاد في تقدير أرش شجة، أو جراحة، أو إزالة منفعة عضو لها أرش مقدر في الشرع.

ب ـ ألا تبلغ الحكومة أرش العضو:

٧ ـ الحكومة التي تجب في جرح أصاب عضوا له أرش مقدر كاليد والرجل لا يبلغ بها ذلك الأرش المقدر، وهو قول أكثر أهل العلم.[١]

وعلة ذلك ألا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه.[٢]

قال النووي: إن كانت الجناية على عضو له أرش مقدر نظر: إن لم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو وجبت بكمالها، وإن بلغته نقص الحاكم شيئا منه بالاجتهاد. وبهذا يقول القاضي من الحنابلة.[٣] بناء على هذا أن حكومة الأنملة العليا بجرحها، أو يقلع ظفرها ينقص عن أرش الأنملة.

والجناية على الأصبع وعلى الرأس لا تبلغ حكومتها أرش الموضحة، وعلى البطن لا تبلغ أرش الجائفة، وحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الأصابع الخمس، وكذا حكومة قطع الكف

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٣٣ وانظر تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٨٢

(٢) الموضحة هي الشجة التي تبدي بياض العظم (ر: شجة).

(٣) الجائفة هي الطعنة التي تبلغ الجوف (ر: جائفة).

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٧٧ نشر دار إحياء التراث العربي، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥

(٥) المغني لابن قدامة ٨/ ٥٦

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٣، ومغني المحتاج ٤/ ٧٧، والمغني ٨/ ٥٦، والشرح الصغير ٤/ ٣٨١

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٧٧، وروضة الطالبين ٩/ ٣٠٨، والأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٤٢٦، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٧ ـ ٥٨، والكافي لابن قدامة ٤/ ٩٤، والدسوقي ٤/ ٢٧١

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٧٧

(٣) روضة الطالبين ٩/ ٣٠٨، ومغني المحتاج ٤/ ٧٨، والمغني ٨/ ٥٨

التي لا أصبع عليها، وكذا حكم القدم. (١)

أما إذا كانت الجراحة على عضو ليس له أرش مقدر كالظهر والكتف والفخذ فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل وأن تزيد عليه وإنما تنقص عن دية النفس. (٢)

ج ـ أن يكون التقويم بعد اندمال الجرح :

٨ ـ يشترط أن يقوم المجني عليه لمعرفة الحكومة بعد اندمال الجرح وبرئه لا قبله، لأن الجرح قد يسري إلى النفس أو إلى مايكون واجبه مقدرا، فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة. (٣)

وصرح الحنفية والحنابلة بأنه يشترط أن يقوم بتقدير أرش الجراحة ذوا عدل من أهل الخبرة لأنه يفتقر إلى فرض الحر رقيقا بصفاته، وتعتبر قيمته، ثم ينظر لمقدار النقص ويؤخذ بنسبته من الدية، وهذا إنما يستقر بعد معرفة القيمة من المقومين. (٤)

قال الكاساني عند الكلام عن طريقة الكرخي لتقدير حكومة العدل: تقرب هذه الجناية إلى أقرب جناية لها أرش مقدر فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن فيأخذ القاضي بقولهما، ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة. (١)

د ـ أن يحكم القاضي أو المحكم بالحكومة :

٩ ـ يشترط أن يحكم بالحكومة القاضي أو المحكم بشرطه ـ وهو كونه مجتهدا أو مقلدا عند الضرورة ـ بناء على تقدير ذوي عدل من أطباء الجراحات، حتى لو وقعت الحكومة باجتهاد غير القاضي أو المحكم لم تعتبر. (٢)

كيفية تقدير حكومة العدل :

١٠ ـ يرى جمهور الفقهاء أنه لابد لمعرفة حكومة العدل أن يتم تقويم المجني عليه بتقويم العبيد كما في تقويم سائر المتلفات، فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم نقصت الجناية من قيمته، فإن قوم بعشرة دون

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ٣٠٨، وانظر الأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٤٢٦

(٢) روضة الطالبين ٩/ ٣٠٩، والأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٤٢٦، ومغني المحتاج ٤/ ٧٨

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار مع حواشيه ٢/ ٤٢٦، ومغني المحتاج ٤/ ٧٨، وروضة الطالبين ٩/ ٣٠٩، والمغني ٨/ ٥٩، والزيلعي ٦/ ١٣٨، وابن عابدين ٥/ ٣٨٦، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٢/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩ والإفصاح لابن هبيرة ص٣٨٣، وانظر رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٥٦

(٤) الكافي لابن قدامة ٤/ ٩٤ نشر المكتب الإسلامي.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٤، ٣٢٥

(٢) البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٤/ ١٧٤، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥، ومغني المحتاج ٤/ ٧٧، وحاشية إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ٢/ ٤٢٦، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٢٤، ٣٢٥ وانظر الشرح الصغير ٤/ ٣٨١

الجنايـة وبتسعـة بعـد الجنـاية فالتفاوت العشر فيجب له على الجاني عشر دية النفس. (١)

وذهـب الشـافعيـة في قول والكـرخي من الحنفيـة إلى تقـريب هذه الجنـايـة إلى أقـرب الجنايات التي لها أرش مقدر، فينظر ذوا عدل من أطبـاء الجـراحـات كم مقـدار هذه ههنـا في قلة الجـراحـات وكثـرتهـا بالحـزر والظن، فيأخـذ القـاضي بقـولهما ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة. (٢)

واستـدل لهذه الطريقة بالأثر المنقول عن علي رضي الله عنـه وهـو ماروي أن رجلا قطع طرف لسـانـه في زمن عليّ رضي الله عنـه فأمره أن يقرأ (ألف، ب، ت، ث. . .) فكلما قرأ حرفا أسقط من الـديـة بقـدر ذلـك ومـالم يقرأه أوجب الدية بحساب ذلك. (٣)

فإنه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبيد. (٤)

ونقل عن عمر بن عبدالعزيز ومجاهد مثل ذلك. (١)

ونقـل الحصكفي عن الخلاصة: إنما يستقيم قول الكـرخي لوكانت الجنـايـة في وجـه ورأس فحينئـذ يفتى به، ولـو في غيرهما أو تعسـر على المفتي يفتي بقول الطحاوي ـ وهو قول الجمهور ـ مطلقا لأنه أيسر. (٢)

وقـال الصـدر الشهيـد: ينظر المفتي في هذا، إن أمكنـه الفتـوى بالثـاني ـ وهو قول الكرخي ـ بأن كانت الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني. وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول ـ وهو قول الجمهـور ـ لأنه أيسر. وكان المرغيناني يفتي به. (٣)

ومحل الخلاف بين الفريقين إذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر فإن كانت على الصدر أو الفخـذ أو نحـو ذلـك مما لا مقدر فيه اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعا. (٤)

وذكـر بعض الحنفيـة قولا ثالثا في كيفية تقدير الحكومة، فقد قال في المحيط: والأصح أنه ينظر كم مقـدار هذه الشجـة من أقـل شجـة لها أرش مقـدر، فإن كان مقـداره مثـل نصف شجـة لها

---

(١) روضـة الطـالبين ٧/ ٣٠٨، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٦، والكـافي لابن قدامـة ٤/ ٩٤، وتحفـة الفقهـاء ٣/ ١٤٨، وبـدائـع الصنـائـع ٧/ ٣٢٤، والفتـاوى الهندية ٦/ ٢٩، والـزرقـاني ٨/ ٣٤، ورحمـة الأمـة في اختـلاف الأئمـة ص٢٥٦ط الحلبي.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥، ومغني المحتاج ٤/ ٧٧

(٣) تكملة البحر الرائق ٨/ ٣٧٦، ٣٨٢، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٢٥

(٤) العنـايـة بهامش فتـح القـديـر ٨/ ٣١٤ط الأمـيرية، ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/ ١٠٦

---

(١) المحلى ٧/ ٥٣٧ط الإمام.

(٢) حاشيــة ابن عابـدين ٥/ ٣٧٣، وانظـر الجـوهـرة النـيرة ٢/ ٢١٩ط ملتان ـ باكستان.

(٣) تكملة البحـر الـرائق ٨/ ٣٨٢ وغنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام للشرنبلالي ٢/ ١٠٦

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٧٧، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦

أرش، أو ثلثها، وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعا فربع.

ويرى الشرنبلالي أن هذا القول ليس قولا ثالثا، والأشبه أن يكون هذا تفسيرا لقول الكرخي.(١)

وقيل: تقدر الجناية بمقدار ما يحتاج إليه المجني عليه من النفقة وأجرة الطبيب إلى أن يبرأ، وبهذا قال الفقهاء السبعة.(٢)

قال القهستاني: هذا كله إذا بقي للجراحة أثر وإلا فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد يلزمه قدر ما أنفق إلى أن يبرأ، وعن أبي يوسف حكومة العدل في الألم.(٣)

ويرى جمهور المالكية أن ما برىء من الجراحات على غير شين ـ مما دون الموضحة مما لم يقدر فيه الشارع شيئا ـ فإنه لا شيء فيه على الجاني من عقل وتعزير وأجرة طبيب.(٤)

واستحسن ابن عرفة ـ فيما إذا لم يكن في الجرح شيء مقدر ـ القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء أبرىء على شين

(١) غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام ٢/ ١٠٦

(٢) الدر المختار ٥/ ٣٧٣، والجوهرة النيرة ٢/ ٢١٩ط باكستان، الحطاب والمواق ٦/ ٢٥٩

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٣

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٢٦٣، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٧٩ نشر دار المعرفة، ويراد بأجرة الطبيب مايشمل ثمن الدواء كما في حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٢٧٩

أم لا مع الحكومة في الأول.(١) أما ما قدر الشارع فيه شيئا فالواجب المقدر، برىء على شين أم لا.(٢) إلا موضحة الوجه والرأس فإنها إذا برئت على شين فقد اختلفوا في الواجب فيها على ثلاثة اتجاهات:

الأول: دفع ديتها وما حصل بالشين، وهذا هو المشهور عند المالكية.

الثاني: دفع ديتها ولا يزاد عليها مطلقا، وهذا ما يقول به أشهب، وهو مقابل المشهور.

الثالث: الزيادة على الدية إذا كان أمرا منكرا، أما إذا كان شيئا يسيرا فلا يزاد عليها. وهذا ما رواه نافع عن مالك.(٣)

(١) الشرح الصغير ٤/ ٣٨١

(٢) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٢٧٩، والفواكه الدواني ٢/ ٢٦٣

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ٨/ ٣٥، ومنح الجليل ٤/ ٤٠٤، وانظر الحطاب ٦/ ٢٥٩، والشرح الصغير ٤/ ٣٨٣

حلال

التعريف :

١ ـ الحلال لغة : نقيض الحرام ومثله الحل والحلال والحليل ، وهو من حل يحل حلا . ويتعدى بالهمز والتضعيف فيقال أحله الله وحلله . كما يقال هذا لك حل وحلال ، ويقال لضده حرم وحرام أي محرم .(١)

والحلال اصطلاحا : هو الجائز المأذون به شرعا . وبهذا يشمل المندوب والمباح والمكروه مطلقا عند الجمهور، وتنزيها عند الحنفية ، من حيث جواز الإتيان بها وعدم امتناعه شرعا، مع رجحان الفعل في المندوب ، وتساوي الفعل والترك في المباح ، ورجحان الترك في المكروه .

والحلال متضمن في الواجب من حيث أن الواجب مركب من جواز الفعل بمعنى رفع الحرج مع المنع من الترك ، فاللفظ الدال على الوجوب يدل تضمنا على الجواز. فيكون الحلال في مقابلة الحرام من حيث الإذن في الأول وعدم امتناعه شرعا، وعدم الإذن في الحرام وامتناعه شرعا.

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة «حل».

والوجوب متعلق بالحلال من حيث الجملة ، لأن المكلف مأمور شرعا بالتزام ما أحل الله ومجانبة ما حرمه في شأنه كله .

وقد يطلق الفرض ويراد به الحل لغة ، ومنه قوله تعالى : ﴿ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له﴾(١) أي أحل له .

ومما فرق به الحنفية بين المكروه تنزيها والمكروه تحريما، أن الأول ما كان للحل أقرب ، والثاني ما كان إلى الحرام أقرب ، أوماثبت تحريمه بدليل ظني .(٢)

من المسائل الأصولية المتعلقة بالحلال :

يتعلق بمصطلح حلال جملة من المسائل الأصولية :

المسألة الأولى : هل الأصل في الأشياء ـ التي لا نص فيها ـ الحل أو الحرمة؟

٢ ـ وهذه المسألة مما اختلف فيه :

فمختار أكثر الحنفية والشافعية أن الأصل الحل ، وعند بعض الحنفية أن الأصل التوقف ، وينسب لأبي حنيفة ، وهو قول بعض أصحاب الحديث أن الأصل الحرمة .

(١) سورة الأحزاب/ ٣٨

(٢) الإبهاج شرح المنهاج ١/ ١٢٦ ، إرشاد الفحول ص٦ ، المستصفى ١/ ٧٤، مسلم الثبوت ١/ ١٠٣ ـ ١٠٤ ، التلويح على التوضيح ٢/ ١٢٥ ـ ١٢٦ ، وغمز عيون البصائر ١/ ٣٣٥

وسبب اختلافهم هو اختلافهم في حد الحلال: فعند الشافعي ما لا دليل على تحريمه، وعند أبي حنيفة ما دل دليل على حله.

دليل قول الجمهور قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه﴾[١] وقوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾.[٢]

ومن الأحاديث: قوله ﷺ: «ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عافية فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن نسيا».[٣]

وقوله ﷺ: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحرم حرمات فلا تنتهكوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها».[٤]

(١) سورة الأنعام/ ١٤٥

(٢) سورة البقرة/ ٢٩

(٣) حديث: «ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وماحرم...» أخرجه الحاكم (٢/ ٣٧٥ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي الدرداء، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٧١ ـ ط القدسي) وعزاه إلى الطبراني والبزار وقال: «إسناده حسن، ورجاله موثقون».

(٤) حديث: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحرم...» أخرجه الدارقطني (٤/ ١٨٤ ـ ط دار المحاسن) من حديث أبي ثعلبة الخشني، وأعله ابن رجب الحنبلي بالانقطاع في سنده والاختلاف في رفعه ووقفه وتصويب وقفه. كذا في جامع العلوم والحكم ص٢٦١ ـ ط الحلبي.

ودليل قول بعض أصحاب الحديث وما نسب لأبي حنيفة أن التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يجوز، فيبقى الأصل على الحرمة حتى يرد دليل الحل.

ودليل من قال بالتوقف أن طريق ثبوت الأحكام سمعي وعقلي، والأول غير موجود، وكذا الثاني، فلا يقطع بأحد الحكمين وهذا يوجب التوقف.

ويظهر أثر الخلاف في الكثير من الفروع الفقهية منها:

الحيوان المشكل أمره كالزرافة، والنبات المجهول تسميته، ومنها ما إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك، ومنها ما لو دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك. وكذلك لو شك في كبر الضبة[١] من الذهب أو الفضة.[٢]

ويراجع تفصيل هذه الفروع في مصطلحي «أطعمة» و«آنية».

المسألة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

(١) الضبة: ما يشد به الإناء المكسور.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠، غمز عيون البصائر ١/ ٢٢٣ ـ ٢٢٥، مسلم الثبوت ١/ ٤٩٠، ٤٥٠، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ١٣، نهاية السول للأسنوي ٤/ ٣٥٢ ـ ط عالم الكتب.

٣ ـ خص الشافعية الحلال في هذه القاعدة بالمباح، أما الحنفية فهو عندهم شامل للمباح والواجب. وعند الشافعية لو اختلط الواجب بالمحرم روعي مقتضى الواجب ومن أمثلته عندهم اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع والصلاة عليهم، وكذلك الهجرة على المرأة من بلاد الكفار واجبة وإن كان سفرها وحدها حراما، ونحوها.

وقد خرج الحنفية هذه الفروع على قاعدة إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع.

ودليل قاعدة ـ إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ـ أن في تغليب الحرام تقليلا للتغير في الأحكام، وبيانه أن المكلف إذا انتفع بشيء قبل ورود الشرع بما يحرمه أو يبيحه فإنه لا يعاقب بالانتفاع به لقوله تعالى: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾[1] وقوله سبحانه: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾.[2] فإذا ورد ما يفيد التحريم فقد غير الأمر وهو عدم العقاب على الانتفاع، ثم إذا ورد ما يفيد الإباحة فقد نسخ ذلك المحرم فيلزم هنا تغييران. وأما إذا جعلنا المبيح هو المتقدم فيكون مؤكدا للإباحة الأصلية لا مغيرا لها، فإذا جاء المحرم كان ناسخا للإباحة ومغيرا لها، فيلزم منه تغيير واحد ففيه تقليل للتغيير.

(١) سورة الإسراء/ ١٥

(٢) سورة البقرة/ ٢٩

وهذا الدليل يوافق الحنفية من أن الحلال شامل للمباح وللواجب.

أما الشافعية فقد استدلوا لهذه القاعدة بأن ترجيح التحريم أحب، لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلك أولى وأحوط.

ومن أمثلة هذه القاعدة وتطبيقاتها:

تعارض حديث: «لك من الحائض ما فوق الإزار»[1] مع حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»[2] فإن الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة، والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء فيرجح التحريم احتياطا.

وكذلك لو اشتبهت محرم بأجنبيات محصورات لم تحل.

وكذلك لو كانت الشجرة بعضها في الحل وبعضها في الحرم حرم قطعها.

وغيرها من الأمثلة.

ويستثنى من هذه القاعدة صور منها:

إذا رمى سهما إلى طائر فجرحه ووقع على الأرض فمات فإنه يحل، وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض، لأن ذلك لابد منه فعفي عنه.

(١) حديث: «لك من الحائض ما فوق الإزار». أخرجه أبو داود (١/ ١٤٥ ـ ط عزت عبيد دعاس) من حديث عبدالله بن سعد الأنصاري، وإسناده حسن.

(٢) حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح». أخرجه مسلم (١/ ٢٤٦ ـ ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

ومنها ما ذكر السيوطي من أن : معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا تحرم ، ولكن تكره .

ومنها : لو اعتلفت الشاة علفا حراما لم يحرم لبنها ولحمها وإن كان تركه أورع . وغيرها من الأمثلة .(١)

المسألة الثالثة : أسباب التحليل وأنواعه :

٤ ـ يحكم بالحل لسببين :

الأول : ذاتي ، كالانتفاع بالبر والشعير وسائر الأشياء المباحة .

الثاني : عرضي ، كالبيع الصحيح والإجارة والهبة وسائر الأسباب المبيحة . والحلال بوصفه القائم به قد يعرض له ما يقتضي تحريمه من الأسباب المحرمة . أو يعرض له ما لا يوصف معه بالحل كالشبه . ولهذا كان الحلال درجات أعلاها ما كان خالصا من جميع الشبه كالاغتراف من الأنهار العظام الخالية عن الاختصاص ، وأدناها ما قربت درجته الأخيرة من الحرام المحض ، كمال من لا كسب له إلا المكوس المحرمة ، وإن كان يحتمل أن يكون بعض ما في يده حصل له من جهة حلال .(٢)

وينظر تفصيل ما تقدم في الملحق الأصولي في المصطلحات «حرام» و«مباح» . وكما تقدم جانب منه في مصطلح «تحليل» و«اشتباه» .

(١) غمز عيون البصائر ١/ ٣٣٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٥ ، التلويح على التوضيح ٢/ ١٠٧ ، المجموع المذهب في قواعد المذهب ١/ ٦٠٥

(٢) المجموع المذهب في قواعد المذهب ١/ ٦٨٦

حَلِف

التعريف :

١ - الحَلِف لغة اليمين : وأصلها العقد بالعزم والنية.[١]

قال أبو هلال العسكري : والحلف من قولك : سيف حليف أي : قاطع ماض . فإذا قلت: حلف بالله ، فكأنك قلت: قطع المخاصمة بالله .

وقال ابن فارس: الحلف بمعنى اليمين أصله من الحلف بمعنى الملازمة . وذلك أن الإنسان يلزمه الثبات على اليمين .

واصطلاحا : توكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص.[٢]

حكمة التحليف ومشروعيته :

٢ - التحليف تكليف أحد الخصمين اليمين ويجري التحليف للفصل في الخصومات وإنهاء النزاع في الدعاوى، وثبت بفعل النبي ﷺ بقوله : للمدعى عليه : «احلف بالله الذي لا إله إلا هو، ما له عندك شيء».[١]

وقوله ﷺ للأشعث بن قيس : «بينتك وإلا فيمينه».[٢]

صفة التحليف :

٣ - الحلف المنعقد هو القسم بالله تعالى أو بصفاته، مثل : لا ، ومقلب القلوب ، وبالذي رفع سبعا وبسط سبعا ، وهذا مصداقا لقوله تعالى : ﴿الذي جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء وأنزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقا لكم فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون﴾.[٣]

وقد نهى النبي ﷺ عن الحلف بغير الله بقوله :[٤] «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ،

---

(١) لسان العرب في المادة ط بيروت .

(٢) الفروق في اللغة ص٤٧ ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢/ ٩٨ ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٥٧ ومجلة الأحكام العدلية م١٦٨١

---

(١) حديث : « إحلف بالله الذي لا إله إلا هو، ما له . . . » . أخرجه أبوداود (٤/ ٤١ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عبدالله بن عباس .

(٢) حديث : « بينتك وإلا فيمينه» . أخرجه البيهقي (١٠/ ١٧٨ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث الأشعث بن قيس، وأصله في البخاري (الفتح ٥/ ٧٣ - ط السلفية) ومسلم (١/ ١٢٣ - ط الحلبي) .

(٣) سورة البقرة/ ٢٢

(٤) شرح فتح القدير ٧/ ١٨٢ ، حاشية الدسوقي ٢/ ١٢٩ ، مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٤٧٣ ، المغني لابن قدامة ٨/ ٧١٨ .

من كان حالفا، فليحلف بالله أو ليصمت» وزاد في رواية أخرى فقال عمر: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله ﷺ نهى عنها ذاكرا ولا آثرا».[(١)]

(ر: أيمان - فقرة (١٧) وإثبات - فقرة (٢٣) وإيلاء فقرة (١).

الحقوق التي يجري فيها التحليف:

٤ - الحقوق على ضربين:

أحدهما: حق لله تعالى.

والثاني: حق للعباد.

وحق الله على قسمين:

فالأول: الحدود ولا يجري التحليف فيها، لأن المقصود من اليمين النكول، وهو لا يعدو أن يكون بذلا أو إقرارا فيه شبهة، والحدود لا بذل فيها ولا تقام بحجة فيها شبهة.

ولأنه لو رجع عن إقراره قبل منه وخلي سبيله من غير يمين فلأن لا يستحلف مع الإقرار أولى ولأنه يستحب ستره، لقوله ﷺ لهزال في قصة ماعز: «لو سترته بثوبك لكان خيرا لك».[(٢)]

الثاني: الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال، لأن ذلك عبادة فلا يستحلف عليها كالصلاة، ولو ادعى عليه كفارة يمين أو ظهار أو نذر صدقة أو غيرها فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين، لأنه لا حق للمدعي فيه ولا ولاية عليه، فإن تضمنت الدعوى حقا لآدمي مثل سرقة يحلف المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله عز وجل، ويضمن.

وحقوق العباد تنقسم إلى قسمين:

أحدهما: ما هو مال أو المقصود منه مال، فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم.

فإذا لم تكن بينة للمدعي حلف المدعى عليه وبرىء، وقد ثبت هذا في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض.

الثاني: ما ليس بمال ولا المقصود منه مال كحد قذف، وقود، وما يطلع عليه الرجال غالبا كنكاح، وطلاق، ورجعة، وعتق، وإسلام، وردة، وجرح، وتعديل.

فعند أبي حنيفة والمالكية لا يستحلف فيها لأن النكول عند أبي حنيفة بذل، وهذه المسائل لا يصح فيها البذل، وعند الصاحبين النكول إقرار فيه شبهة، وعليه يجري التحليف فيها عندهما.

أما عند المالكية فكل دعوى لا تثبت إلا

---

(١) حديث: «ألا إن الله ينهاكم أن ...» أخرجه بروايتيه البخاري (الفتح ١١/ ٥٣٠ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٦٦ - ١٢٦٧ - ط الحلبي).

(٢) حديث: «لو سترته بثوبك كان خيرا لك». أخرجه أبو داود (٤/ ٥٤١ - تحقيق عزت عبيد دعاس) وإسناده صحيح.

بعدلين لا يستحق فيها شيء إلا بشهادة رجلين عدلين إذ لا فائدة في رد اليمين أو إثباتها، لأنه إن حلفها لا يثبت المدعى به لتوقف ثبوتها على العدلين إلا القسامة وجراح العمد، وفي بعضها خلاف وهي المسماة عندهم بأحكام تثبت في البدن ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالبا.

وعند الشافعية، والحنابلة على أحد القولين وهو المتبع عندهم، أنه يجري التحليف لأنه عند الشافعية الدعاوى التي تثبت برجلين أو رجل وامرأتين تثبت برجل ويمين. [1]

واستدلوا بأن النبي ﷺ «قضى بها في الحقوق والأموال»[2] ثم الأئمة من بعده.

والحنابلة على قولين: أحدهما: لا يستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين قال أحمد ـ رحمه الله ـ: لم أسمع من مضى جوزوا الأيمان إلا في الأموال والعروض خاصة كما سلف.

الثاني: يستحلف في الطلاق والقصاص والقذف. وقال الخرقي: إذا قال ارتجعتك فقالت: انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مع يمينها.

قال ابن قدامة: فيتخرج من هذا أنه يستحلف في كل حق لآدمي، لقول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه». [1]

وهذا عام في كل مدعى عليه، وهو ظاهر في دعوى الدماء بذكرها في الدعوى مع عموم الأحاديث، ولأنها دعوى صحيحة في حق لآدمي، فجاز أن يحلف فيها المدعى عليه، كدعوى المال. [2]

أثر التحليف في الخصومة:

٥ ـ الجمهور على أن اليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا البراءة من الحق. والمالكية اعتدوا بالحلف وقالوا: تكون اليمين كافية في إسقاط الخصومة وفي منع إقامة البينة بعد ذلك، إلا إذا كان للمدعي عذر في عدم الإتيان بالبينة وذلك كنسيان حين تحليفه خصمه. [3]

وللتفصيل (ر: إثبات) فقرة (٢٨).

---

(١) البدائع ٦/ ٢٢٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٢٧، الوجيز للغزالي ٢/ ٢٦٥، المغني لابن قدامة ٩/ ٢٣٧، تبصرة الحكام ١/ ١٦٩، جواهر الإكليل ٢/ ٢٢٨، شرح الروض من أسنى المطالب ٤/ ٤٠٢، نهاية المحتاج ٨/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦، روضة القضاة وطريق النجاة ص٢٨٣، المهذب ٢/ ٣٠٢.

(٢) حديث: «قضى بالرجل واليمين...» عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣٧ ـ ط الحلبي).

(١) حديث: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم». أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٢١٣ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٣٦ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس واللفظ لمسلم.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٥٠، المغني لابن قدامة ٩/ ٢٣٨.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٩، نهاية المحتاج ٨/ ٣٣٥، كشاف القناع ٤/ ٢٨٥

صفة المحلوف عليه :

٦ ـ يحلف على البت في فعله، وكذا فعل غيره إن كان إثباتا، وإن كان نفيا فعلى نفي العلم.

وجملة الأمر أن الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير، فإنها على نفي العلم. وعلى هذا أبو حنيفة ومالك والشافعي.

وقال الشعبي والنخعي: كلها على العلم.

وذكر ابن أبي موسى رواية عن أحمد وذكر أحمد حديث الشيباني عن القاسم بن عبدالرحمن عن النبي ﷺ «لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون»[1] ولأنه لا يكلف ما لا علم له به، وحمل ابن قدامة حديث القاسم بن عبدالرحمن على اليمين على نفي فعل الغير.[2]

مثال البت: ادعى عليه أنه ضرب فلانا واعتدى عليه، فيحلف على البتات لأنه فعل النفس.

مثال العلم: ادعى أحد دينا على ميت في مواجهة وارثه بسبب فيحلف الوارث على نفي العلم: والله لا أعلم أن أبي فعل ذلك لكونه فعل للغير.

وتفرد الحنفية بتقسيم الحلف إلى حلف على السبب أو على الحاصل.

والمقصود بالسبب: وقوع سبب الحق المدعى أو عدم وقوعه.

والمقصود بالحاصل: بقاء العقد المثبت للحق أو عدم بقائه: أن العقد يحتمل الارتفاع كالنكاح يرتفع بالطلاق، والبيع بالإقالة.

مثال الحلف على السبب: دعوى عقد بيع موجب لتملك عين والكفالة لاشتغال الذمة وتوجه المطالبة، فهويمين منصب على نفس السبب المؤدي إلى حصول مسببه هل هوواقع أو لا؟.

والحلف على الحاصل: يكون في الأشياء التي تقع ثم قد ترتفع برافع كالنكاح والطلاق والغصب، فيحلف على الحاصل بالله ما بينكما نكاح قائم، وما هي بائن منك الآن، وما يجب عليه ردّه. أي إلى الآن لم يزل حاصلا باقيا أم لا.[1]

قال صاحب معين الحكام: الاستحلاف على قسمين:

أحدهما: على العقود الشرعية، والآخر على الفعال الحسية.

---

(١) حديث: «لا تضطروا الناس في أيمانهم» أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٨/ ٤٩٤ ـ ط المجلس العلمي بالهند) من حديث القاسم بن عبدالرحمن مرسلا.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٨، مجلة الأحكام العدلية م٣٥٥، والدر ٤/ ٤٢٦، ومغني المحتاج ٤/ ٤٧٣، المغني ٩/ ٢٣١

(١) شرح المجلة للأتاسي ٥/ ٤١٤ ـ ٤١٨

أمـا الأول فهـو أن القـاضي يحلفـه على الحـاصـل بالعقـد بالله ما له قبلك ما ادعى من الحق، ولا يحلفـه على الـسبب وهـو البيـع والإجـارة والكفـالـة ونحـوهـا، وروي عن أبي يوسف يحلفه على السبب بالله ما اشتريت، ولا استأجـرت، ولا كفلت ونحوها، إلا أن يعرض للقاضي فيقول: كم من مشتر أو مستأجر يفسخ العقـد فيحلفه على الحاصل، لأن اليمين تجب على حسب الـدعـوى ودفعه، والدعوى وقع في العقد لا في الحاصل به.

وأمـا القسم الثـاني وهـو الاستحـلاف على الأفعال الحسية وهي نوعان:

نوع يستحلف على الحاصل لا على السبب كالغصب والسـرقـة إن كان المغصوب والمسروق قائـما، يحلفـه بالله ماهـذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليمه شيء منه إلى المدعي، وإن كان مستهلكا يستحلف على القيمة لا غير.

وأما النوع الثاني وهو ما إذا ادعى على رجل أنه وضع على حائطه خشبة، أو بنى عليه بناء، أو أجـرى على سطحـه، أو في داره ميزابا أو فتح عليه في حقه بابا، أو رمى ترابا في أرضه أو ميتة أو نحـو ذلـك، مما يجب على صاحبـه نقله وأراد استحـلافـه على ذلك، فإنه يحلفه على السبب بالله ما فعلت هذا، لأنـه ليس في التحليف هنا ضرر بالمـدعى عليـه، إذ بعـدما ثبت هذا الحق للمـدعي وهـو استحقـاق رفع هذه الأشياء عن أرضه، لا يتضرر بسقوطه بسبب من الأسباب، فإنـه لو أذن له في الابتـداء أن يضع الخشبة على حائطـه أو يلقي الميتـة في أرضه، كان ذلك إعارة منه، فمتى بدا له كان له أن يطالبه برفعه، وإن باع منـه ذلـك لا يجوز، لأن هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز. أ. هـ. أي فهـذه الأفعال الحسية كالأسباب التي لا ترتفع برافع نحو دعوى العبد المسـلم الـعـتـق على مولاه، فالـتحليف على السبب لا يضر المدعى عليه.(١)

حق التحليف :

٧ ـ إذا حلف المـدعى عليـه بطلب الخصم قبل أن يكلفـه الحـاكم فلا تعتـبر يمينـه، ويلزم أن يحلف من قبل الحاكم مرة أخرى.

والجـمـهـور على أنـه لا يجوز للقـاضـي استحـلاف المـدعى عليـه إلا بعد طلب اليمين من المدعي لأنه حق له، فلا يستوفيه من غير إذنه.

ولا يعتد بتحليف قاض قبل مطالبة المدعي، لأنها يمين قبل وقتها، للمدعي أن يطالب بإعادتها.(٢)

واستثنى الحنفية خمسة مواطن:

الأول: إذا ادعى أحد من التركة حقا بالإجماع.

(١) شرح المجلة للأتاسي ٥/ ٤٢٠

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٤، المهذب للشيرازي ٢/ ٣٠٠

الثاني: إذا استحق أحد المال.

الثالث: لو أراد مشترٍ ردّ مبيع لعيبه.

الرابع: تحليف الحاكم الشفيع عند الحكم له بالشفعة بأنه لم يبطل شفعته.

والخامس: المرأة، إذا طلبت فرض نفقة على زوجها الغائب.[1]

(ر: إثبات ـ فقرة (١٧)، (٢٢)).

النية في التحليف:

٨ ـ ذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أن اليمين على نية الحالف إذا كان مظلوما، وإن كان ظالما فعلى نية المستحلف، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك».[2]

إذ المقصود هو الترهيب وردع الحالف عن جحوده خوفا من اليمين الغموس.[3]

وقال الغزالي: وينظر في اليمين إلى نية القاضي وعقيدته، فلا يصح تورية الحالف ولا قوله إن شاء الله بحيث لا يسمع القاضي.[4]

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ٥/ ٤١٠

(٢) حديث: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك». أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٤ ـ ط الحلبي).

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ٢٠ والدسوقي ٢/ ١٣٨ و١٣٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٧٥، المغني لابن قدامة ٨/ ٧٢٧.

(٤) انظر القوانين الفقهية ص٢٠٢، والدسوقي ٢/ ١٣٨، والوجيز ٢/ ٢٦٥.

وأتى ابن قدامة[1] بمثال للحالف مظلوما وهي واقعة حصلت للصحابي سويد ابن حنظلة رضي الله عنه. قال سويد: خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدوله فتحرج القوم أن يحلفوا، فحلفت أنه أخي. فخلي سبيله، فأتينا رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم».[2]

قال ابن قدامة والحال الثالثة: لم يكن ظالما ولا مظلوما قال: فظاهر كلام أحمد أنه له تأويله وأورد عن أنس رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال يارسول الله احملني فقال: «إني حاملك على ولد الناقة فقال: يارسول الله ما أصنع بولد الناقة فقال رسول الله ﷺ «وهل تلد الإبل إلا النوق».[3]

وقال المالكية ـ عدا ابن القاسم ـ: اليمين على نية المستحلف، وقال ابن القاسم: هي على نية الحالف فينفعه الاستثناء فلا تلزمه كفارة ولكن يحرم ذلك عليه.

(١) المغني ٨/ ٧٢٨.

(٢) حديث سويد بن حنظلة: خرجنا نريد رسول الله ﷺ ...» أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٨٥ ـ ط الحلبي) وأبو داود (٣/ ٥٧٣ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس).

(٣) حديث: «إني حاملك على ولد الناقة...». أخرجه الترمذي (٤/ ٣٥٧ ـ الحلبي)، وقال: «حديث حسن صحيح».

وانظر التفصيل في بحث (أيمان[1] ف/١٥٣ فمابعدها) .

وقد توسع ابن قدامة في ذلك فلينظر في موضعه .[2]

(١) الموسوعة الفقهية ٧/ ٣٠٦

(٢) المغني ٨/ ٧٢٨ ـ ٧٢٩، وكشاف القناع ٦/ ٣٣٨.

حِلْف

التعريف :

١ ـ الحِلْف لغة العهد ، وقد حالف فلان فلانا إذا عاهده وعاقده . فهو حليفه ، وتحالفوا أي تعاهدوا ، وفي حديث أنس : «حالف رسول الله ﷺ بين قريش والأنصار في داري أي آخى بينهم» .[1]

وقال ابن الأثير: أصل الحلف المعاقدة والمعاهدة على التناصر والتساعد والاتفاق ، وقال ابن سيده : سمي الحلف حلفا لأنه لا يعقد إلا بالحلف ، أي يؤكد بالأيمان .[2]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ المؤاخاة ، والموالاة :

٢ ـ قال القرطبي : معنى المؤاخاة أن يتعاقد الرجلان على التناصر والمواساة والتوارث حتى

(١) حديث أنس : «حالف رسول الله ﷺ بين قريش والأنصار» . أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٧٢ ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٩٦٠ ـ ط الحلبي) .

(٢) لسان العرب ، وشرح السراجية بحاشية الفناري ص٥٤ نشر فرج الله الكردي .

يصيرا كالأخوين نسبا، وقد يسمى ذلك حلفا.[1] وإذا تحالفا على ذلك كان كل منهما مولى للآخر بالموالاة (وانظر: ولاء).

ب ـ المهادنة:

٣ ـ المهادنة: المصالحة بعد الحرب.

ج ـ الأمان:

٤ ـ الأمان لغة السلامة، واصطلاحا: رفع استباحة دم الحربي ورقّه وماله حين قتاله، أو العزم عليه مع استقراره تحت حكم الإسلام.[2]

الأحلاف في الجاهلية:

٥ ـ كانت الأحلاف تعقد في الجاهلية بين فرد وقبيلة، أو بين فرد وفرد، أو بين قبيلة وقبيلة.

فمما كان بين القبائل حلف المطيبين من قريش. قال ابن إسحاق وغيره: وهم عبد مناف، وأسد، وزهرة، وتيم رهط أبي بكر رضي الله عنه. سموا بذلك لما أرادت بنو عبد مناف أخذ ما في يدي عبد الدار من الحجابة والرفادة واللواء والسقاية، وأبت بنو عبد الدار، فأخرجت بنو عبد مناف جفنة مملوءة طيبا فوضعوها لأحلافهم المذكورين في المسجد الحرام عند الكعبة، ثم غمسوا أيديهم فيها

(١) شرح الأبي على صحيح مسلم ٦/ ٣٥٤

(٢) الحطاب ٣/ ٣٦٠، شرح السير ١/ ٢٨٣، مغني المحتاج ٤/ ٢٣٦.

وتعاقدوا ثم مسحوا الكعبة بأيديهم توكيدا لليمين فسموا المطيبين. وتعاقدت بنو عبد الدار وحلفاؤها وهم جمح وسهم ومخزوم وعدي بن كعب رهط عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ما أرادوا من ذلك الأمر، فسمّوا الأحلاف. فكان يقال لأبي بكر أنه (مطيّبي) ولعمر أنه (أحلافي).[1]

وذكر ابن إسحاق أيضا أنه كان في قريش حلف آخر هو حلف الفضول، وقد شهده رسول الله ﷺ بنفسه قبل البعثة، وكان سنّه إذ ذاك قريبا من عشرين عاما، وقد قال فيه بعد ذلك: «لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو أدعى به في الإسلام لأجبت.[2] زاد في بعض الروايات: تحالفوا أن ترد الفضول على أهلها، وألا يعز ظالم مظلوما» ومعنى لأجبت أي لنصرت المظلوم إذا دعا به.

(١) لسان العرب ـ حلف، والروض الأنف شرح سيرة ابن هشام ١/ ١٥٣ بيروت، دار المعرفة، بالتصوير عن طبعة القاهرة.

(٢) حديث: «لقد شهدت في دار عبدالله بن جدعان حلفا». أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٣٦٧ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف مرسلا. وورد من حديث عبدالرحمن بن عوف: «شهدت حلف المطيبين مع عمومتي وأنا غلام، فما أحب أن لي حمر النعم وأني أنكثه». أخرجه أحمد (١/ ١٩٠ ـ ط الميمنية) وأورده الهيثمي في المجمع (٨/ ١٧٢ ـ ط القدس) وقال: (رجاله رجال الصحيح).

والبطون التي تحالفت هذا الحلف من قريش هم بنو هاشم، وبنو المطلب، وبنو أسد بن عبد العزّى، وبنوزهرة، وبنوتيم بن مرة، ومن بني تيم عبد الله بن جدعان الذي عقد الحلف في داره، تعاقدوا وتعاهدوا على أن لا يجدوا بمكة مظلوما من أهلها وغيرهم ممن دخلها من سائر الناس إلا قاموا معه على من ظلمه حتى ترد عليه مظلمته. (١)

وأما بين الأفراد فقد كان أهل الجاهلية يعاقد الرجل منهم الآخر فيقول: «دمي دمك، وهدمي هدمك، وثأري ثأرك، وحربي حربك، وسلمي سلمك، وترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك، وتعقل عني وأعقل عنك» فإذا قبل الآخر نفذ بينهما هذا التحالف. وكان المتحالفان يتناصران في كل شيء، فيمنع الرجل حليفه وإن كان ظالما، ويقوم دونه، ويدفع عنه بكل ممكن، حتى يمنع الحقوق وينتصر به الظالم في الظلم والفساد والعناد. (٢)

والتحالف بين الأفراد على نوعين: فقد يكون الالتزام من طرف واحد، بأن يلتجىء رجل قد ترك عشيرته، أو لا عشيرة له، إلى رجل ذي منعة فيحالفه ليحميه ويتحمل عنه جرائره، دون التزام من قبل الضعيف بالنصرة أو العقل (الدية)، وقد كان هذا في الجاهلية واستمر في الإسلام، فكان الأعجمي يوالي في العرب، وقد يكون الإلتزام من الطرفين بأن ينصر كل منهما الآخر ويرثه ويعقل عنه. (١)

الأحكام المتعلقة بالحلف:

أولا: التحالف بين مسلم ومسلم:

٦ ـ لا يعرف خلاف بين الفقهاء في أن التحالف بين أفراد المسلمين إذا كان على أن ينصر كل من الطرفين الآخر على الخير والشر، وعلى الحق والباطل، أو على أن يرث كل منهما الآخر دون ذوي قرابته، فإن ذلك الحلف يكون باطلا، ووجه ذلك أنه لا يجوز التناصر على الباطل، ولا على ما حرمه الله تعالى، لقول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ (٢) ولقول النبي ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» قالوا يارسول الله، هذا ننصره مظلوما، فكيف ننصره ظالما، قال: «تأخذ فوق يديه» (٣) قال الجصاص: «كان حلف الجاهلية أن يعاقده فيقول: دمي دمك

---

(١) الروض الأنف ١/ ١٥٥. وقد جعل صاحب لسان العرب الحلفين المذكورين حلفا واحدا، أخذ ذلك من نهاية ابن الأثير، وفي بعض الروايات أن الحديث المذكور قاله النبي ﷺ في حلف المطيبين.

(٢) شرح الأبي على صحيح مسلم ٦/ ٣٥٥

(١) ابن عابدين ٥/ ٧٨ ط بولاق ١٢٤٩ هـ.

(٢) سورة المائدة/ ٢

(٣) حديث: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما». أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٩٨ ـ ط السلفية).

وهـدمي هدمـك وتـرثني وأرثـك، وكان في هذا الحلف أشياء قد حظرهـا الإسـلام، وهـو أنـه يشـرط أن يحامي عنـه ويبـذل دمـه دونـه ويهـدم ما يهدمــه فينصـره على الحق والبـاطـل، وقـد أبطلت الشـريعـة هذا الحلف، وأوجبت معـونة المظلوم على الظالم حتى ينتصف منه». [١]

وكـذا ورد في المـيراث الآيـات الكريمة التي حددت نصيب كل وارث، وقــد قال تعـالى في آيـات المـواريث: ﴿فـريضة من الله إن الله كان عليــما حكيـما﴾[٢] فمن جعـل ميراثـه لمن والاه وعـاقـده دون من جعل الله تعالى لهم الميراث، ناقض حكم الله تعـالى بذلـك، فبطـل عقده، وحكم الله تعالى نافذ.

٧ ـ أما التحالف على الخير والنصرة على الحق وعلى العقل والتوارث لمن لا وارث له. فقد ورد أن النبي ﷺ قال في غزوة الفتـح: «لا حلف في الإســلام وأيــما حلف كان في الجـاهليـة لم يزده الإســلام إلا شدة» وفي روايــة «ولكن تمسكـوا بحـلف الجـاهـليـة» وفي روايــة «لا حلف في الإسـلام وحلف الجـاهلية مشـدود» وفي رواية الطبري: «فوا بحلف فإنه لا يزيده الإسلام إلا شدة ولا تحدثوا حلفا في الإسلام». [٣]

(١) أحكـام القرآن للجصـاص ٢/ ١٨٧ لبنـان، دار الكتـاب العربي، وانظر المغني ٦/ ٣٨١ ط ثالثة.

(٢) سورة النساء/ ١١

(٣) فتـح البـاري ٤/ ٤٧٣ والطـبري ٨/ ٢٨٤ وحـديث: =

وقد اختلف العلماء في ذلك.

٨ ـ أ ـ فذهب الحنفية إلى أنه لا بأس أن يحالف مسلم مسلما حتى بعـد ورود هذا الحـديث على العقل والميراث ـ ولا يرث إلا على الوجه الذي يأتي بيـانـه ـ وعلى النصـرة والنصيحـة والرفادة وغير ذلك من أنواع التعاون.

وقــالـوا إن المـراد بالحـديث المـذكـور: نفي الحلف على الأمور التي كانوا يتعاقدون عليها في الجـاهليـة وحظـرهـا الإسـلام، وهي أن ينصره على الحق والبـاطـل ويـرثـه دون ذوي رحمـه[١] واستــدلــوا لذلــك بالأدلـة المتقـدمـة وبقـول النبي ﷺ: «مـولى القوم منهم وابن أختهم منهم وحليفهم منهم». [٢]

وقـالـوا: إن ذلك مذهب عمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم.

ثم عند الحنفية قد تكون الموالاة من الجانبين أو من جانب واحـد، ولـو والى صبي عاقل بإذن وليـه صح، أو والى العبـد بإذن سيده آخر يصح كذلـك، ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة،

= «لا حلف في الإسلام، وأيما حلف...». أخرجه مسلم (٤/ ١٩٦١ ـ ط الحلبي) من حديث جبير بن مطعم.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٧ والمبسوط ٨/ ٨١

(٢) حديث: «مــولى القــوم منهم وابن أختهم منهم وحليفهم منهم». أخـرجـه أحمـد (٤/ ٣٤٠ ـ ط الميمنيـة) من حديث رفاعه بن رافع وإسناده صحيح.

ولمن والى رجلا أن ينقل ولاءه إلى غيره إن لم يعقل عنه أو عن ولده، ولو عقل عنه بيت المال فولاؤه للمسلمين فلا ينتقل عن ولائهم إلى ولاء خاص، ولابد في عقد الموالاة أن يشترط العقل (أي تحمل الدية) والإرث .[1]

وفي شرح السراجية : بل مجرد العقد كاف بأن يقول واليتك، ويقول الآخر قبلت، فينعقد العقد ويرث القابل، وهذا إجمال ينظر تفصيله في مصطلح : (ولاء).

وقد أورد الطحاوي في (شروطه) صيغة لعقد الموالاة مستوفية للشروط المعتبرة فيه عند الحنفية .[2]

٩ ـ ب ـ وذهب جمهور الفقهاء إلى الأخذ بظاهر هذا الحديث من أن أحلاف الجاهلية يستمر التناصر بها حتى بعد هذا الحديث، لكن لا يكون إلا تناصرا على الحق والتعاون على الخير، ولا تقتضي ميراثا لكون التوارث بها منسوخا، لكن الأحلاف التي عقدت في الإسلام، أو تعقد من بعد ورود الحديث منقوضة، لكون هذا الحديث ناسخا لإجازة التحالف التي عمل بها في أول الإسلام فقد

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٧٨ ـ ٧٩ وشرح السراجية بحاشية الفناري ص٥٤

(٢) الشروط الصغير للطحاوي ٢/ ٨١١، ٨١٢ ط وزارة الأوقاف العراقية.

أمروا أن لا ينشئوا بعد ذلك معاقدة كما عبر ابن كثير.[1]

ووجهه أن الإسلام وحد بين المسلمين، فهو بمعنى تحالف شامل لكل المسلمين يقتضي التناصر والتعاون بينهم على من قصد بعضهم بظلم، لقوله تعالى : ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾[2] وقوله : ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[3]

وقول النبي ﷺ : «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا»[4] وقوله : «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[5] وقوله : «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره» .[6] وقوله : «المسلمون تتكافأ دماؤهم، يسعى بذمتهم أدناهم، ويجير عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم» .[7]

(١) فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٩٦ وفتح الباري ٤/ ٤٧٤، والنهاية في غريب الحديث ـ حلف. وتفسير ابن كثير ١/ ٤٩٧، والمبسوط للسرخسي ٨/ ٨١

(٢) سورة الحجرات/ ١٠

(٣) سورة التوبة/ ٧١

(٤) حديث : «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٤٥٠ ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٩٩٩ ـ ط الحلبي) من حديث أبي موسى.

(٥) حديث : «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه. . .» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٥٧ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٦٧ ـ ط الحلبي) من حديث أنس.

(٦) حديث : «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره». أخرجه مسلم (٤/ ١٩٨٦ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٧) حديث : «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم=

فمن كان قائما بواجب الإيمان كان أخا لكل مؤمن، ووجب على كل مؤمن أن يقوم بحقوقه، وإن لم يجر بينهما عقد خاص، فإن الله ورسوله قد عقدا الأخوة بينهما بقوله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾ وقول النبي ﷺ: «وددت أني قد رأيت إخواني»[1] ومن لم يكن خارجا عن حقوق الإيمان وجب أن يعامل بموجب ذلك، فيحمد على حسناته ويوالى عليها وينهى عن سيآته ويعاقب عليها... كفساق أهل الملة إذ هم مستحقون للثواب والعقاب، وللموالاة والمعاداة.[2]

قالوا: وأما استمرار العمل بأحلاف الجاهلية في التناصر فيؤيده في الحديث السابق ذكره أن النبي ﷺ قال: «لقد شهدت في دار عبدالله بن جدعان حلفا ما أحب أن لي به حمر النعم ولو أدعى به في الإسلام لأجبت» أي لنصرت المستنصر به، وفي رواية «شهدت حلف المطيبين وأنا غلام مع عمومتي فما أحب أن لي حمر النعم وأني أنكثه».[3]

= أدناهم». أخرجه أبو داود (٣/ ١٨٣ ـ ١٨٥ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عبدالله بن عمرو، وإسناده حسن.

(١) حديث: «وددت أنا قد رأينا إخواننا...» أخرجه مسلم (١/ ٢١٨ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) توجيه هذا القول من فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٩٣

(٣) حديث: لقد شهدت في دار عبدالله بن جدعان...» تقدم تخريجه ف/ ٢

واختلف أصحاب هذا القول في الوقت الذي هو الحد الفاصل بين ما هو من أحلاف الجاهلية، فيبطل منه ما يخالف حكم الإسلام، ويبقى ما عداه على حاله، فيستمر حكمه في الإسلام، وبين ما هو من أحلاف الإسلام فينقض. فقال ابن عباس: ما كان قبل نزول الآية - يعني ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾[1] - فهو جاهلي، وما بعدها إسلامي، وعن علي: ما كان قبل نزول (لإيلاف قريش)[2] جاهلي، وما بعدها إسلامي، وعن عثمان: ما كان قبل الهجرة فهو جاهلي وما بعدها إسلامي. وعن عمر: كل حلف كان قبل الحديبية فهو مشدود وكل حلف بعدها منقوض. قال ابن حجر: وأظن قول عمر أقواها.[3] أي لما ثبت أن النبي ﷺ آخى بينهم في المدينة وذلك ينفي القولين الثاني والثالث.

١٠ ـ وذهب آخرون إلى أنه لا بأس أن يعقد حلف بين مسلم ومسلم على التناصر على الحق والنصيحة والتعاون على الخير حتى وإن كان ذلك بعد ورود الحديث المتقدم، ولا توارث به. قال النووي: «المؤاخاة في الإسلام، والمحالفة على طاعة الله، والتناصر في الدين،

(١) سورة الأنفال/ ٧٥

(٢) سورة قريش/ ١

(٣) فتح الباري: كتاب الكفالة (ب٢) ٤/ ٤٧٤

والتعاون على البر والتقوى وإقامة الحق، هذا باق لم ينسخ» قال وهذا معنى قوله ﷺ في هذه الأحاديث: «وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة» وأما قوله ﷺ: «لا حلف في الإسلام» فالمراد به حلف التوارث والحلف على ما منع الشرع منه.[1]

أطوار التوارث بالحلف في الإسلام:

١١ - لا تختلف كلمة المفسرين وغيرهم من العلماء في أن التوارث بالحلف كان معمولا به أولا في الإسلام، وقد آخى النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار فكان لكل رجل من المهاجرين أخ من الأنصار،[2] وتوارثوا بذلك، فكان الأنصاري إذا مات يرثه أخوه المهاجري، وقد ورد في ذلك أحاديث منها:

١ - ما روى البخاري والطبري عن ابن عباس قال في قوله تعالى: ﴿ولكل جعلنا موالي﴾[3] قال: ورثة ﴿والذين عقدت أيمانكم﴾.[4]

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٦/ ٨٢ القاهرة، المطبعة المصرية.

(٢) فآخى بين أبي بكر وخارجة بن زيد، وبين عمر وعتبان بن مالك، وبين عثمان وأوس بن مالك (شرح الأبى على مسلم ٦/ ٣٥٥) وبين سعد بن الربيع وعبدالرحمن بن عوف، وبين الزبير وكعب بن مالك (أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٤٩٧).

(٣) سورة النساء / ٣٣

(٤) سورة النساء/ ٣٣

قال: كان المهاجرون لما قدموا على النبي ﷺ ورث المهاجر الأنصاري دون ذوي رحمه للأخوة التي آخى النبي ﷺ بينهم، فلما نزلت ﴿ولكل جعلنا موالي﴾ نسخت. ثم قال ﴿والذين عقدت أيمانكم﴾ إلا النصر والرفادة والنصيحة، وقد ذهب الميراث.[1]

ونقل الطبري عن الحسن وعكرمة «كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما نسب فيرث أحدهما الآخر، فنسخ ذلك»[2] وعاقد أبو بكر رضي الله عنه مولى فورثه.[3]

ولا تختلف كلمة العلماء في أن التوارث على هذه الصفة منسوخ، واختلفوا في الناسخ، فقال بعضهم: الناسخ قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[4]

وقيل: بل التي في آخر الأنفال.[5]

وقيل: بل قوله تعالى: ﴿ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون﴾ أي يرثون كل المال، وقوله: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم

(١) الطبري ٨/ ٢٧٨، وفتح الباري ٤/ ٤٧٢، ٨/ ٢٤٧ نشر المكتبة السلفية.

(٢) الطبري ٨/ ٢٧٤ نشر دار المعارف بمصر، فتح الباري ٨/ ٢٤٩

(٣) الطبري ٨/ ٢٧٥، وفتح الباري ٨/ ٢٤٩، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٥

(٤) سورة الأحزاب/ ٦

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٦، تفسير القرطبي ٥/ ١٦٦ نشر دار الكتب المصرية.

نصيبهم﴾ أي من النصيحة والنصر، دون الميراث، وهذا قول الطبري.

وقيل: حصل النسخ على مرحلتين، فنسخ الأول بقوله تبارك وتعالى: ﴿ولكل جعلنا موالي﴾ أي ورثة يرثون، والمولى هنا هو القريب كالأخ وابن العم، مما ترك الوالدان والأقربون، والذين عقدت أيمانكم.

وقرىء: ﴿عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيدا﴾ فقد نسخت انفراد الحليف لكل المال، وجمعت بين الفريقين، فجعلت المال للأقارب، وأمرت بإعطاء الحليف نصيبا، فكانوا يعطونه السدس، قوله: ﴿إن الله كان على كل شيء شهيدا﴾ أي قد شهد معاقدتكم إياهم والله يحب الوفاء. قاله القرطبي.

قال قتادة: «كان الرجل يعاقد الرجل في الجاهلية، فلما جاء الإسلام أمروا أن يؤتوهم نصيبهم وهو السدس، ثم نسخ بالميراث، فقال: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾.

قال ابن حجر: وروي من طرق شتى عن جماعة من العلماء مثل ذلك، وهذا هو المعتمد. قال: وينزل حديث ابن عباس على هذا. ثم نسخ هذا بآية سورة الأحزاب. وخصّ الميراث بالعصبة، وبقي للمعاقد النصر والإرفاد وغيرهما. قال وعلى هذا يتنزل بقية الآثار، لكن ابن عباس لم يتعرض لذكر الناسخ الثاني.[1]

التوارث بالحلف:

١٢ - اختلف الفقهاء في إرث الحليف من حليفه فذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن ميراث الحليف منسوخ أصلا، فلا توارث بالحلف، وإنما الميراث برحم أو نكاح أو ولاء. فإن لم يكن أحد من هؤلاء فتركته للمسلمين أي فتكون لبيت المال.

وذهب الحنفية والحكم وحماد وهو رواية عن أحمد: إلى أن إرث الحليف باق، قالوا: يرث الحليف كل المال، لكن بعد سائر الورثة، فإن لم يكن له قريب ولا وارث بنكاح ولا مولى عتاقة فميراثه لحليفه، فإن لم يكن فلبيت المال. ونقل الجصاص نحو ذلك عن عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما وعن الحسن البصري وإبراهيم والزهري. واستدلوا على ذلك بأمور منها:

أ - قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ فإن «أولى» صيغة تفضيل تثبت أصل الميراث للحليف، لكن تجعل القريب أولى منه. قال الجصاص: جعلت الآية ذوي

(١) فتح الباري ٨/ ٢٤٨، ٢٤٩، وتفسير القرطبي ٥/ ١٦٦، والطبري ٨/ ٢٦٩، ٢٧٥، ٢٧٦، وابن كثير ١/ ٤٨٩.

الأرحام أولى من موالي المعاقدة، فنسخ ميراثهم في حال وجود القرابات، وهو باق لهم إذا فقد الأقرباء، على الأصل الذي كان عليه، فمتى فقدوا وجب ميراث الحليف بقضية الآية، إذ كانت إنما نقلت ما كان للحلفاء إلى ذوي الأرحام إذا وجدوا، فإذا لم يوجدوا فليس في القرآن ولا في السنة ما يوجب نسخها[١] ا. هـ.

ب - روى مسلم من حديث جابر بن عبد الله أنه قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عقوله. ثم كتب: أنه لا يحل لمسلم أن يتوالى مولى رجل مسلم بغير إذنه.[٢]

فأجازت أن يتحول الرجل عن موالاة قوم إلى موالاة غيرهم بإذنهم، فهذا في مولى التعاقد، لأن ولاء العتاقة لا يتحول،[٣] لما في الحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب».[٤]

جـ - ما روى تميم الداري أنه قال: سألت رسول الله ﷺ: ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ فقال رسول الله ﷺ: هو أولى الناس بمحياه ومماته»[١] يعني محياه في تحمل العقل عنه ومماته في الإرث عنه[٢] ولمعرفة كيفية التوارث بالحلف ينظر مصطلح (إرث).

د - ما روي أن معاوية رضي الله عنه كان قد عاقد رجلا يسمى زيد بن الحتات، فمات فحاز معاوية رضي الله عنه ميراثه.

هـ - واستدلوا بالقياس على الوصية لغير وارث، قالوا: إن وصى لغير وارث بجميع ماله، فمات ولم يكن له وارث، جازت الوصية، فكذا هذا.

وانظر لتمام القول في حكم التوارث بالحلف مصطلح (إرث - ٥٢).

أحكام الحليف في غير التوارث:

١٣ - ذهب أبو حنيفة إلى أن للحليف تزويج

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٦، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣٨١ ط ثالثة، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٤٩٧ و١/ ٤١٤ ط عيسى الحلبي، وتفسير ابن كثير ١/ ٤١٤ و٤٩٠ ط عيسى الحلبي، وفتاوى ابن تيمية ١١/ ٩٩ - ١٠١ طبع الرياض.

(٢) حديث جابر بن عبدالله قال: كتب النبي ﷺ على كل بطن عقوله. ثم كتب: أنه لا يحل لمسلم أن يتوالى مولى رجل مسلم بغير إذنه. أخرجه مسلم (٢/ ١١٤٦ - ط الحلبي).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٦.

(٤) حديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب...». أخرجه الحاكم (٤/ ٣٤١ - ط دائرة المعارف العثمانية) من =

= حديث عبدالله بن عمر، وأعله الذهبي، ولكن له شاهد من حديث علي بن أبي طالب عند البيهقي (١٠/ ٢٩٤ - ط دائرة المعارف العثمانية) يتقوى به.

(١) حديث تميم الداري أنه قال: سألت رسول الله ﷺ: ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ فقال رسول الله ﷺ: هو أولى الناس بمحياه ومماته» أخرجه الترمذي (٤/ ٤٢٧ - ط الحلبي) وقال: «ليس بمتصل». وكذا أطال ابن حجر في إعلاله في الفتح (١٢/ ٤٦ - ط السلفية).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٨٧، والمغني ٦/ ٣٨١، والمبسوط للسرخسي ٨/ ٨١٠، وشرح السراجية للجرجاني بحاشية الفناري ص٥٤

المرأة، فهو أحد أوليائها. لكن ترتيبه في ذلك بعد جميع العصبات وذوي الأرحام، وهو أولى من القاضي والسلطان. وقال محمد بن الحسن: لا ولاية في التزويج لذوي الأرحام ولا لمولى الموالاة وهو الحليف. واختلف النقل عن أبي يوسف فقيل: قوله كقول أبي حنيفة، وقيل: كقول محمد.(١)

وليس للحليف عند غير الحنفية في ولاية التزويج مدخل.

وقال الحنفية في أولوية الصلاة على الميت: إن الأولياء فيها على الترتيب المذكور في النكاح، وهذا يقتضي أن للحليف ولاية فيها على ما ذكر في النكاح من الترتيب.(٢)

وقال الجمهور: لا عقل بالحلف.

وأما الحنفية فقد قالوا: إن الرجل وعشيرته يعقلون عن مولاه بالولاء، وإذا عقل عنه لزمه الولاء فلا ينتقل عنه بعد إلا برضاه.(٣) ولزوم العقل عن مولى الموالاة منقول أيضا عن مجاهد.(٤) (وانظر: عاقلة).

ثانيا: التحالف بين طائفتين من المسلمين:

١٤ - يرد هنا الخلاف المتقدم في محالفة الفرد للفرد، غير أن لا توارث هنا ولا تعاقل، وإنما يثبت بالحلف عند من أجازه مجرد التناصر على الحق ودفع الظلم.

ويستدل المجيزون لمثل هذا التحالف بما ورد في حديث أنس عند البخاري: «حالف النبي ﷺ بين قريش والأنصار في داري مرتين».

وقالوا: إن قول النبي ﷺ «لا حلف في الإسلام» المراد به ما كان على طريقة أهل الجاهلية من الإعانة بالحلف في الحق والباطل.

قال ابن الأثير: «أصل الحلف المعاقدة والمعاهدة على التساعد والتعاضد والاتفاق، فما كان منه في الجاهلية على الفتن والقتال والغارات، فذلك الذي ورد النهي عنه في الإسلام، وماكان منه في الجاهلية على نصر المظلوم وصلة الأرحام، كحلف المطيبين وما جرى مجراه فذلك الذي قال فيه النبي ﷺ: «وأيما حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة» يريد: من المعاقدة على الخير ونصرة الحق. وبذلك يجتمع الحديثان. وهذا هو الحلف الذي يقتضيه الإسلام.(١)

وتقدم النقل عن النووي بمثل ذلك (ف/ ١٠).

وأما الذين خالفوا في جواز ذلك وهم الأكثرون فقد احتجوا بظاهر الحديث «لا حلف

---

(١) فتح القدير على الهداية ٣/ ١٨١ - ١٨٢ والعناية بهامشه ط دار إحياء التراث العربي.

(٢) فتح القدير على الهداية ٢/ ٨٢ - ٨٣ والعناية بهامشه ط دار إحياء التراث العربي.

(٣) الدر المختار ٥/ ٧٩، ٤١٢ بهامش حاشية ابن عابدين.

(٤) الطبري ٨/ ٢٧٨، والمغني ٦/ ٣٨١

(١) النهاية لابن الأثير - حلف، ولسان العرب - حلف.

في الإسلام» وبأن الإسلام جعل المسلمين يدا واحدة وأوجب على كل مسلم نصرة أخيه المسلم، والقيام على الباغي حتى يرجع إلى الحق، كما تقدم توجيهه عن ابن تيمية (ف/٩).

حلق

التعريف :

١ ـ الحلق في اللغة إزالة الشعر. يقال حلق رأسه، أي : أزال شعره.

ومن معانيه أيضا : الحلقوم وهو مساغ الطعام والشراب في المريء.(١)

ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة الحلق عن هذين المعنيين.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الاستحداد :

٢ ـ الاستحداد حلق العانة. وسمي استحدادا لاستعمال الحديدة وهي الموسى.(٢) فالاستحداد نوع من الحلق.

ب ـ النتف :

٣ ـ النتف لغة نزع الشعر والريش ونحوه.(٣)

(١) لسان العرب مادة «حلق».

(٢) الصحاح في اللغة والعلوم، ولسان العرب المحيط مادة «حدد». ونيل الأوطار ١/ ١٣٣ ط دار الجيل.

(٣) المصباح المنير ولسان العرب مادة «نتف».

ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة النتف عن هذا المعنى اللغوي.

والوجه المشترك بين الحلق والنتف: أن كلا منهما إزالة للشعر إلا أن الحلق بالموسى ونحوه، والنتف بنزعه من جذوره.

أحكام الحلق بالمعنى الأول (حلق الشعر):

حلق الرأس:

٤ - اختلف الفقهاء في حلق الرأس:

فذهب الحنفية إلى أن السنّة في شعر الرأس بالنسبة للرجل، إما الفرق أو الحلق، وذكر الطحاوي أن الحلق سنّة.(١)

وذهب المالكية كما جاء في الفواكه الدواني إلى أن حلق شعر الرأس بدعة غير محرمة، لأنه ﷺ لم يحلق رأسه إلا في التحلل من الحج، قال القرطبي: كره مالك حلق الرأس لغير المتحلل من الإحرام، وقال الأجهوري: إن القول بجواز حلقه ولو لغير المتعمم أولى بالاتباع فهو من البدع الحسنة حيث لم يفعله لهوى نفسه وإلا كره أو حرم.(٢)

وصرح ابن العربي من المالكية بأن الشعر على الرأس زينة، وحلقه بدعة، ويجوز أن يتخذ جمة وهي ما أحاط بمنابت الشعر، ووفرة وهو ما زاد على ذلك إلى شحمة الأذنين، وأن يكون أطول من ذلك.(١)

ويرى الشافعية أنه لا بأس بحلق جميع الرأس لمن أراد التنظيف.(٢)

واختلفت الرواية عن أحمد في حلق الرأس: فعنه أنه مكروه، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال في الخوارج: «سيماهم التحليق»(٣) فجعله علامة لهم.

وروي عنه أنه لا يكره ذلك، لكن تركه أفضل، قال حنبل: كنت أنا وأبي نحلق رءوسنا في حياة أبي عبدالله، فيرانا ونحن نحلق فلا ينهانا.(٤)

واتفق الفقهاء على أنه يكره القزع، وهو أن يحلق بعض الرأس دون بعض.

وقيل: أن يحلق مواضع متفرقة منه.(٥) لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ رأى غلاما قد حلق بعض رأسه،

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٦١ ط دار إحياء التراث العربي.
(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٤٠١

(١) القوانين الفقهية / ٤٣٥ ط دار الكتاب العربي.
(٢) أسنى المطالب ١/ ٥٥١ ط المكتبة الإسلامية.
(٣) حديث: «سيماهم التحليق» يعني الخوارج. أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٥٣٥ - ٥٣٦ - ط السلفية) من حديث أبي سعيد الخدري.
(٤) المغني ١/ ٨٩، ٩٠ ط الرياض، ونيل الأوطار ١/ ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥، ط دار الجيل.
(٥) ابن عابدين ٥/ ٢٦١، والقوانين الفقهية / ٤٣٥، والجمل ٥/ ٢٦٧ ط دار إحياء التراث العربي، وأسنى المطالب ١/ ٥٥١، والمغني ١/ ٨٩، ٩٠.

وترك بعضه فنهى عن ذلك». وفي لفظ قال: احلقه كله أو دَعْه كله.[١] وفي رواية عنه أن النبي ﷺ «نهى عن القزع».[٢]

هذا بالنسبة للرجل، أما المرأة فلا يجوز لها حلق رأسها من غير ضرورة عند الحنفية والمالكية لقول أبي موسى: «برىء رسول الله ﷺ من الصالقة،[٣] والحالقة»[٤] وروي أن النبي ﷺ نهى أن تحلق المرأة رأسها،[٥] قال الحسن: هي مثلة.

وأما إذا كان حلق المرأة شعر رأسها لعذر أو وجع فلا بأس به عند الحنفية والحنابلة. ويرى الشافعية والحنابلة الكراهة.[٦] قال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يسأل عن المرأة تعجز عن شعرها وعن معالجته، وتقع فيه الدواب، قال: إذا كان لضرورة فأرجو أن لا يكون به بأس.[١]

وأما حلق القفا ـ وهو مؤخر العنق ـ فقد صرح الحنابلة بأنه يكره لمن لم يحلق رأسه، ولم يحتج إليه لحجامة أو غيرها.

قال المروزي: سألت أبا عبدالله عن حلق القفا فقال: هو من فعل المجوس، ومن تشبه بقوم فهو منهم، وقال: لا بأس أن يحلق قفاه وقت الحجامة.[٢]

حلق رأس المولود:

٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستحب حلق رأس المولود في اليوم السابع، ويتصدق بوزن الشعر ورِقًا (فضة) ثم اختلفوا في حلق شعر المولود الأنثى، فذهب المالكية والشافعية إلى أنه لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، لما روي، أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وزنت شعر الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم، وتصدقت بزنة ذلك فضة.[٣]

---

(١) حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ رأى غلاما قد حلق بعض...». رواه مسلم: (٣/ ١٦٧٥ ـ ط الحلبي)، إلا أنه لم يذكر لفظه، وذكره النسائي (٦/ ١٣٠ ـ ط المكتبة التجارية بمصر).

(٢) حديث: أن النبي ﷺ «نهى عن القزع...». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٦٤ ط السلفية). ومسلم (٣/ ١٦٧٥ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) الصالقة: من صلقت المرأة إذا صاحت مولولة (المعجم الوسيط).

(٤) حديث أبي موسى: «برىء رسول الله ﷺ من الصالقة والحالقة». أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ١٦٥ ـ السلفية).

(٥) حديث أن النبي ﷺ «نهى أن تحلق المرأة رأسها». أخرجه الترمذي (٣/ ٢٤٨ ـ ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب، ثم حكم عليه بالاضطراب.

(٦) ابن عابدين ٢/ ١٨٢ و٥/ ٢٦١، والأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٣٨٤ ط دار الفكر بدمشق، والقوانين الفقهية/ ٤٣٥، والفواكه الدواني ٢/ ٤٠١، والجمل ٥/ ٢٦٦، والمغني ١/ ٩٠

---

(١) الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٤٠٩، والمغني ١/ ٩٠، وكشاف القناع ١/ ٧٨.

(٢) المغني ١/ ٨٠، ٩٠

(٣) حديث أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ «وزنت شعر الحسن والحسين». أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٠١ ـ ط الحلبي) وعنه أبوداود في المراسيل (ص٢٧٩ ـ ط مؤسسة الرسالة) من حديث محمد بن علي بن الحسين مرسلا.

ولأن هذا حلق فيه مصلحة من حيث التصدق، ومن حيث حسن الشعر بعده، وعلة الكراهة من تشويه الخلق غير موجودة هنا.

وأما الحنابلة فيرون عدم حلق شعر المولود الأنثى لحديث سمرة بن جندب مرفوعا: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم السابع، ويحلق رأسه»(١) وعن أبي هريرة مثله.

ولقول النبي ﷺ لفاطمة لما ولدت الحسن: «احلقي رأسه، وتصدقي بوزن شعره فضة على المساكين والأوفاض»(٢) يعني أهل الصفة.(٣)

أما الحنفية فذهبوا إلى أن حلق شعر المولود في سابع الولادة مباح لا سنة ولا واجب.(٤)

حلق الشارب:

٦ - ذهب الحنفية إلى أن حلق الشارب سنة وقصه أحسن، وقال الطحاوي: حلقه أحسن

(١) حديث: «كل غلام رهينة بعقيقته». أخرجه أبو داود (٣/ ٢٥٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٣/ ١٠١ - ط الحلبي) وقال: «حسن صحيح».

(٢) حديث: «احلقي رأسه، وتصدقي بوزن شعره فضة على...». أخرجه أحمد (٦/ ٣٩٠، ٣٩٢ - ط الميمنية) من حديث ابن رافع بإسنادين يقوي أحدهما الآخر.

(٣) مواهب الجليل ٣/ ٢٥٦، ٢٥٧ ط دار الفكر، والقوانين الفقهية/ ١٩٢ ط دار الكتاب العربي، والجمل ٥/ ٢٦٦، ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٨٩، ٤٩٠.

(٤) الفتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية ٦/ ٣٧١ ط المطبعة الأميرية ببولاق.

من القص، لقوله ﷺ: «أحفوا الشوارب، واعفوا اللحى».(١) والإحفاء: الاستئصال، وهو قول لدى الشافعية.

ويرى الغزالي من الشافعية أنه بدعة. وهو رواية عند الحنفية أيضا.(٢)

ويرى المالكية أن الشارب لا يحلق، بل يقص.(٣)

وذهب الشافعية إلى كراهة حلق الشارب واستحباب قصه عند الحاجة حتى يبين طرف الشفة بيانا ظاهرا.

وعند الحنابلة يسن حف الشارب أو قص طرفه، والحف أولى نصا، وفسروا الحف بالاستقصاء أي المبالغة في القصّ.)(٤) وتفصيله في مصطلح (شارب)

وأما حلق اللحية فمنهي عنه، وفيه خلاف ينظر في مصطلح (لحية).

حلق شعر المحرم:

٧ - يحظر على المحرم حلق رأسه أو رأس محرم

(١) حديث: «احفوا الشوارب واعفوا اللحى». أخرجه مسلم (١/ ٢٢٢ - ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٦١، والاختيار ٤/ ١٦٧ ط دار المعرفة، وأسنى المطالب ١/ ٥٥٠، ٥٥١، والجمل ٥/ ٢٦٧

(٣) القوانين الفقهية/ ٤٣٥

(٤) الإختيار ٤/ ١٦٧، والقوانين الفقهية/ ٤٣٥، والجمل ٥/ ٢٦٧، والأنصاري على هامش أسنى المطالب ١/ ٥٥١، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤١

غيره، ما لم يفرغ الحالق والمحلوق له من أداء نسكهما. وكذا لو حلق له غيره حلالاً أو محرما يحظر عليه تمكينه من ذلك.[١]

وفي الموضوع خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح «إحرام».

الحلق للتحلل من الإحرام:

٨ - يرى الحنفية والمالكية والشافعية في أظهر القولين والحنابلة على ظاهر المذهب أن الحلق أو التقصير نسك في الحج والعمرة، فلا يحصل التحلل في العمرة والتحلل الأكبر في الحج إلا مع الحلق.[٢]

وقال الشافعية في أحد القولين - وهو خلاف الأظهر - وأحمد في قول: إن الحلق أو التقصير ليس بنسك، وإنما هو إطلاق من محظور كان محرما عليه بالإحرام فأطلق فيه عند الحل، كاللباس والطيب وسائر محظورات الإحرام، وهذا ما حكاه القاضي عياض عن عطاء وأبي ثور وأبي يوسف أيضا.

فعلى هذا الاتجاه لا شيء على تارك الحلق ويحصل التحلل بدونه.[٣]

هذا ولا تؤمر المرأة بالحلق بل تقصر لما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس على النساء حلق وإنما عليهن التقصير».[١] وروى علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى المرأة أن تحلق رأسها»[٢] ولأن الحلق للتحلل في حق النساء بدعة وفيه مثلة، ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله ﷺ.[٣]

مقدار الواجب حلقه للتحلل:

٩ - لا خلاف بين الفقهاء في أفضلية حلق جميع الرأس على التقصير لقوله عز وجل: ﴿محلقين رءوسكم ومقصرين﴾[٤] والرأس اسم للجميع، وكذا روي أن رسول الله ﷺ حلق جميع رأسه.[٥]

وإنما اختلفوا في أقل ما يجزىء من الحلق:

---

(١) الموسوعة الفقهية مصطلح «إحرام».

(٢) المغني ٣/ ٤٣٥ وروضة الطالبين ٣/ ١٠١ وبدائع الصنائع ٢/ ١٤٠ والشرح الصغير ٤/ ٥٩

(٣) المغني ٣/ ٤٣٥، والمجموع ٨/ ٢٠٨ وروضة الطالبين ٣/ ١٠١، ١٠٢.

---

(١) حديث: «ليس على النساء حلق وإنما عليهن التقصير». أخرجه أبو داود (٢/ ٥٠٢ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢٦١ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) حديث علي رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها». أخرجه الترمذي (٣/ ٢٤٨ - ط الحلبي) وقال: حديث علي فيه اضطراب.

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ١٤١ وروضة الطالبين ٣/ ١٠١ والمجموع ٨/ ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٣/ ٤٣٩ والشرح الصغير ٢/ ٦٠

(٤) سورة الفتح / ٢٧

(٥) بدائع الصنائع ٢/ ١٤١، وروضة الطالبين ٣/ ١٠١، والمجموع ٨/ ١٩٣، ١٩٩، والمغني ٣/ ٤٣٥

وحديث «أن رسول الله ﷺ حلق جميع رأسه». أخرجه مسلم (٢/ ٩٤٧ - ط الحلبي) من حديث أنس.

فذهب المالكية والحنابلة إلى أنه لا يجزىء حلق بعض الرأس، لأن النبي ﷺ حلق جميع رأسه فكان تفسيرا لمطلق الأمر بالحلق. فوجب الرجوع إليه. (١)

ويرى الحنفية أن من حلق أقل من ربع الرأس لم يجزه، وإن حلق ربع الرأس أجزأه ويكره. أما الجواز فلأن ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس كمسح ربع الرأس في باب الوضوء.

وأما الكراهة فلأن المسنون هو حلق جميع الرأس وترك المسنون مكروه. (٢)

وقال الشافعية: أقل ما يجزىء ثلاث شعرات حلقا أو تقصيرا من شعر الرأس.

وقال النووي: فتجزىء الثلاث بلا خلاف عندنا ولا يجزىء أقل منها. وحكى إمام الحرمين ومن تابعه وجها أنه يجزىء شعرة واحدة. قال النووي وهو غلط. (٣)

المفاضلة بين الحلق والتقصير للتحلل:

١٠ - قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن التقصير يجزىء في حق من لم يوجد منه معنى

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٦٠ وحاشية العدوي على شرح الرسالة ١/ ٤٧٩ نشر دار المعرفة ومطالب أولي النهى ٢/ ٤٢٥

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ١٤١ ومراقي الفلاح ص٤٠١

(٣) المجموع ٨/ ١٩٩ - ٢٠٠ وروضة الطالبين ٣/ ١٠١

يقتضي وجوب الحلق عليه. (١) كما أجمعوا على أن الحلق أفضل من التقصير في حق الرجل، لأن النبي ﷺ قال: «اللهم ارحم المحلقين. قالوا: والمقصرين يارسول الله. قال: اللهم ارحم المحلقين. قالوا: والمقصرين يارسول الله. قال: اللهم ارحم المحلقين والمقصرين». (٢) فقد دعا النبي ﷺ للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة، ولأن ذكر المحلقين في القرآن قبل المقصرين، ولأن الحلق أكمل في قضاء التفث، وفي التقصير بعض تقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء. (٣)

وأما النساء فليس عليهن الحلق بالإجماع وإنما عليهن التقصير (٤) كما تقدم.

---

(١) المغني ٣/ ٣٣٤

وحلق متعذر التقصير لقلته أو ذي تلبيد أو ضفر أو عقص متعين. بهذا قال المالكية وأحمد وعزاه ابن قدامة أيضا إلى النخعي والشافعي وإسحاق.

(حاشية العدوي على شرح الرسالة ١/ ٤٧٩ والشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٢/ ٥٩ والمغني ٣/ ٤٣٥).

(٢) حديث: «اللهم ارحم المحلقين...». أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٥٦١ - ط السلفية) من حديث أبي هريرة.

(٣) المغني ٣/ ٤٣٥، والمجموع ٨/ ١٩٩، ٢٠٩، وروضة الطالبين ٣/ ١٠١ وبدائع الصنائع ٢/ ١٤٠، والجوهرة النيرة ١/ ١٩٥ وحاشية العدوي على شرح الرسالة ١/ ٤٧٩

(٤) المجموع ٨/ ٢١٠، وبدائع الصنائع ٢/ ١٤١ والمغني لابن قدامة ٣/ ٤٣٩ والشرح الصغير ٢/ ٦٠

هذا ولـلتـفـصيـل في آداب الحلق للتحلل وزمـانـه ومكـانـه، وحكم تأخيره عن زمـانـه ومكـانـه، تنظر أبواب الحج من كتب الفقـه ومصطلحات (إحرام، إحصار، تحلل، وتحليق).

حلق العانة والإبط :

١١ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه يستحب حلق العانة بالنسبة للرجل، لأنه من الفطرة، كما جاء في الحـديث: «الفطـرة خمس»، [(١)] وذكـر منهـا الاستحداد وهو حلق العانة.

وأما المرأة فيستحب لها النتف عند الجمهور. [(٢)] وتفصيل ذلك في مصطلح (استحداد).

وأمـا حلق شعـر الإبـط فجـائز لمن شق عليه النتف، والأفضل فيه النتف. [(٣)]

حلق شعر سائر الجسد :

١٢ ـ يرى جمهور الفقهاء أنه لو نبتت للمرأة لحية أو شارب أو عنفقـة كان لها إزالتهـا بالحلق. [(٤)]

(١) حديث : « الفطرة خمس». أخرجه مسلم (١/ ٢٢٢ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) ابن عابـدين ٥/ ٢٦١، والأشبـاه والنظـائر لابن نجيم / ٣٨٤، والقـوانـين الفقهيـة/ ٤٣٥، والجمـل ٥/ ٢٦٧، وأسنى المطالب ١/ ٥٥٠، ٥٥١، والمغني ١/ ٨٦، ٨٧.

(٣) المراجع السابقة، ونيل الأوطار ١/ ١٣٤.

(٤) المجمـوع ١/ ٢٩٠، ٣٧٨ وابـن عابـديـن ٥/ ٢٣٩=

وذهب المالكية إلى أنه يجب عليها إزالتها. [(١)]

وقـال ابن جريـر: لا يجوز للمرأة حلق لحيتها ولا عنفقتهـا ولا شاربهـا، ولا تغيير شيء من خلقتها بزيادة ولا نقص منه، قصدت به التزين لزوج أو غيره، لأنهـا في جميـع ذلـك مغـيرة خلق الله ومتعدية على ما نهى عنه. [(٢)]

وأمـا حلق شعـر سائـر الجسـد كشعر اليدين والـرجلين فقـد صرح المـالكيـة بوجـوبه في حق النساء وقالوا: يجب عليها إزالة ما في إزالته جمال لها ولـو شعـر اللحيـة إن نبتت لها لحيـة، ويجب عليهن إبقـاء ما في إبقـائـه جمال لها فيحرم عليها حلق شعرها. [(٣)]

وأمـا حلق شعر الجسد في حق الرجال فمباح عنـد المـالكيـة، وقيـل: سنـة، والمـراد بالجسـد ما عدا الرأس. [(٤)]

وذهب الحنفيـة إلى أنـه لا يحلق الرجل شعر حلقــه، وعن أبي يوسف لا بأس بذلـك. وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الأدب. [(٥)]

= والآداب الشـرعيـة ٣/ ٣٥٥، والمغني ١/ ٩٤ وكشـاف القناع ١/ ٨٢ والروض المربع ١/ ١٦٥

(١) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٤٠٩ نشر دار المعرفة.

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٥/ ٤٠٧ نشر دار الكتب العلمية.

(٣) العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٤٠٩ والثمر الداني ص٥٠٠

(٤) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٤٠٩

(٥) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٨

ولم يستدل على نص للشافعية والحنابلة في المسألة.

هذا وللفقهاء خلاف وتفصيل في حلق شعر الحاجبين ينظر في (تنمص).

حلق شعر الكافر إذا أسلم:

١٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكافر إذا أسلم يسنّ حلق رأسه، لما روي عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال له: «ألق عنك شعر الكفر». (١)

قال الرملي: وظاهر إطلاقهم أي الشافعية عدم الفرق هنا في استحباب الحلق بين الذكر وغيره وهو محتمل. ويحتمل أن محل ندبه الذكر، وأن السنة للمرأة والخنثى التقصير كما في التحلل في الحج. (٢)

وقيد المالكية الأمر بحلق شعر من أسلم بما إذا كان شعره على غير زي العرب (أي المسلمين) كالقزعة وشبهها، لما روي في سنن أبي داود عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده أنه جاء إلى النبي ﷺ فقال: قد أسلمت، فقال له النبي ﷺ: «ألق عنك شعر الكفر» يقول: احلق قال: وأخبرني آخر أن النبي ﷺ قال لآخر معه: «ألق عنك شعر الكفر واختتن». (١)

وقوله ﷺ «شعر الكفر» أي الشعر الذي من زي الكفر.

وقد كانت العرب تدخل في دين الله أفواجا، ولم يروَ في ذلك أنهم كانوا يحلقون.

واستحب مالك أن يحلق على عموم الأحوال. (٢)

واشترط الحنابلة في حلق الرأس أن يكون رجلا، وأطلقوا في حلق العانة والإبطين. (٣)

حلق شعر الميت:

١٤ - ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يحرم حلق شعر رأس الميت، لأن ذلك إنما يكون لزينة أو نسك، والميت لا نسك عليه ولا يزين.

وكذلك يحرم حلق عانته لما فيه من لمس عورته، وربما احتاج إلى نظرها وهو محرم، فلا يرتكب من أجل مندوب أي في حال الحياة. (٤)

ويرى المالكية أنه يكره حلق شعر الميت الذي

---

(١) حديث: «ألق عنك شعر الكفر». أخرجه أبو داود (١/ ٢٥٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس). كما في التخليص لابن حجر (٤/ ٨٢ ط شركة الطباعة الفنية). وفي إسناده جهالة ولكن له طرق يقوي بعضها بعضا كما في المصدر المتقدم.

(٢) عمدة القاري ٢/ ٤٢٧ ط دار الطباعة العامرة، مواهب الجليل ١/ ٣١١، ٣١٢، ونهاية المحتاج ٢/ ٣٣١، ٣٣٢، وكشاف القناع ١/ ١٥٣، والمغني ١/ ٢٠٨

---

(١) حديث: «ألق عنك شعر الكفر واختتن». أخرجه أبو داود (١/ ٢٥٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس).

(٢) مواهب الجليل ١/ ٣١١، ٣١٢

(٣) كشاف القناع ١/ ١٥٣، والمغني ١/ ٢٠٨

(٤) ابن عابدين ١/ ٥٧٥، وكشاف القناع ٢/ ٩٧

لا يحرم على الحي حلقه، وإلا حرم حلقه من ميت.(١)

وصرح الشافعية بأنه لا يحلق شعر رأس الميت، وقيل إن كان له عادة بحلقه ففيه الخلاف، وكذلك لا يحلق شعر عانته وإبطيه في القديم وهو الأصح والمختار، لأنه لم ينقل عن النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم فيه شيء معتمد، وأجزاء الميت محترمة، فلا تنتهك بذلك.

ثم محل كراهة إزالة شعره ما لم تدع حاجة إليه، وإلا كأن لبد شعر رأسه أو لحيته بصبغ أو نحوه، أو كان به قروح وجمد دمها، بحيث لا يصل الماء إلى أصوله إلا بإزالته وجب كما صرح به الأذرعي.(٢)

أحكام الحلق (بمعنى مساغ الطعام والشراب):

١٥ - يتعلق بالحلق أحكام كذهاب بعض حروف الحلق لجناية(٣) ووصول اللبن إلى جوف الرضيع من الحلق،(٤) ووصول شيء لحلق الصائم من عين أو أذن(٥) ووصول غير متحلل للحلق في الصيام،(١) وغير ذلك من الأحكام ينظر تفصيلها في مواطنها، وفي مصطلح «بلعوم».

(١) حاشية الزرقاني ٢/ ١٠٥ ط دار الفكر.
(٢) روضة الطالبين ٢/ ١٠٧، ١٠٨
(٣) كشاف القناع ٦/ ٤١
(٤) كشاف القناع ٥/ ٤٤٥
(٥) مواهب الجليل ٢/ ٤٢٤

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٥٢٤

حــلّ

التعريف :

١ ـ الحـلّ لغـة وصف، أو تسمية بالمصـدر من قولـك: الحلّ ماعدا الحرم، والحلّ أيضا الرجل الحـلال الـذي خرج من إحـرامه، والحلّ مقابل الحـرام. وورد أن عبدالمطلب لما حفر زمزم قال: لا أحلها لمغتسل وهي لشارب حلّ وبلّ، وروي من كلام العبـاس وابن عبـاس أيضـا: ومعنى بل: مباح في لغة حمير.[1]

ولا يخرج معناه الاصطلاحي عن ذلك.

الحكم الإجمالي :

أ ـ الحل ضد الحرمة :

٢ ـ الحـل بمعنى الحـلال، وهو ما أطلق الشرع فعله، وكل شيء لا يعاقب عليه باستعماله.

والأصـل هو الحـل، وقـد اشـتهـر قول الأصـوليـين الأصـل في الأشيـاء الإباحة، وهذا قبـل ورود الشـرع، أمـا بعـد وروده فالحـلال ما أحله الشـرع، والحـرام ما حرمـه الشـرع، وماسكت عنه الشرع فهو عفو، وانظر مصطلح (حلال).

ب ـ الحل المقابل للحرم المكي :

٣ ـ هو ما وراء أعـلام الحـرم، فما كان دون الأعلام فهو حرم لا يحل صيده ولا يقطع شجره ومـا كان وراء المنـار (الأعلام) فهو من الحل يحل صيده إذا لم يكن صائده محرما. فكل الدنيا حل ما عدا الحرم.

وأعـلام الحـرم وتسمى أيضـا المنـار هي التي ضربهـا إبـراهيم الخليل على نبينا وعليه الصلاة والسـلام على أقطـار الحـرم ونـواحيه وبها تعرف حدود الحرم من الحلّ.

(ر : أعلام الحرم).

جـ ـ أفضل بقاع الحل للإحرام بالعمرة :

٤ ـ من كان في الحـرم من مكـي وغـيره وأراد العمـرة خرج إلى الحـل فيحـرم من أدنـاه، وإحـرامه من التنعيم أفضل، لأن النبي ﷺ «أمر عبدالرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من الـتـنـعـيـم»[1] وقـال ابـن سيريـن: «وقّت

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير.

(١) حديث: «أمر عبـد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم». أخـرجه البخاري (الفتح ٣/ ٥٨٦ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ٨٨١ ـ ط الحلبي).

رسـول الله ﷺ لأهل مكة التنعيم»،[1] وإنما لزم الإحـرام من الحـل ليجمـع في النسك بين الحل والحـرم، ولـذلـك لا يجب على المكي والمتمتـع الخـروج إلى الحـل لأجـل الإحرام بالحج، لأنه سيذهب إلى عرفة، وهي من الحل.

واختلف الفقهـاء في أفضـل البقـاع للحـل على قولـين، فذهـب الحنفيـة والحنـابلة إلى تفضيـل التنعيم، وهـو المـوضـع الـذي عنـده المسجـد المعروف الآن بمسجد عائشة بينه وبين مكـة فرسـخ، فهو أقرب الحل إلى مكة، سمي بذلك لأن على يمينه جبلا يقال له نعيم، وعلى شماله جبلا يقال له ناعم، والوادي نعمان.[2]

ثم الجعـرانـة (بكسر الجيم وإسكان العين ـ وقد تكسر العين وتشدد الراء).

وقال الشافعي: التشديد خطأ.

وهي موضع بين مكة والطائف.

ثم الحـديبيـة (مصغرة وقد تشدد)، وهي بئر قرب مكة، بين مكة وجدة، حدث عندها صلح الحديبية المشهور.

وذهب المـالكيـة والشـافعيـة، إلى تفضيـل الجعـرانة، ثم التنعيم، ثم الحديبية لاعتماره ﷺ منها في ذي القعدة عام الفتح حين قسم غنائم حنين.[1]

وأصـل الخـلاف في التفضيل كما وضحه ابن عابـدين بقـوله: «التنعيم موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة وهو أقرب موضع من الحل، الإحـرام منـه للعمـرة أفضل من الإحرام لها من الجعرانة وغيرها من الحل عندنا، وإن كان ﷺ لم يحرم منها لأمره عليه الصلاة والسلام عبدالرحمن بأن يذهب بأختـه عائشة إلى التنعيم لتحرم منه والدليل القولي مقدم عندنا على الفعلي».[2]

قال ابن حجر: ولكن لا يلزم من ذلك ـ أي إذنـه لعائشة بالاعتمار من التنعيم ـ تعين التنعيم للفضـل لما دل عليـه حديث إبراهيم عن الأسود قالا: «قـالـت عائـشـة رضـي الله عنهـا: يارسول الله يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك فقيـل لها: انتظـري: فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم فأهـليّ، ثم ائتينـا بمكـان كذا، ولكنهـا على قدر نفقتك أو نصبك.[3]

أي أن الفضل في زيادة التعب والنفقة، وإنما يكون التنعيم أفضل من جهة أخرى تساويه إلى الحل لا من جهة أبعد منه، والله أعلم.[4]

---

(١) مقـالـة ابن سيرين: «وقت رسـول الله ﷺ لأهـل مكـة التنعيم». أخـرجها أبو داود في «المراسيل» (ص١٤٥)، ثم أسند عن سفيـان الثـوري أنـه قال: «هذا لا يكاد يعرف» يعني حديث التنعيم.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٥٥، كشاف القناع ٢/ ٥١٩

(١) جواهر الإكليل ١/ ١٦٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٧٦

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٥٥

(٣) حديث: «انتظـري فإذا طهرت فاخـرجي إلى التنعيم». أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٦١٠ ـ ط السلفية).

(٤) فتح الباري ٣/ ٦١١

د ـ الأحكام المتعلقة بالحل :

٥ ـ للحلّ أحكام تتعلق بالحج والعمرة ففيه المواقيت المكانية للإحرام، والتي جاء ذكرها في حديث ابن عباس.

(ر: إحرام ـ ف٥٥)

والأصل في صيد البر الحل، فحرم صيد الحرم، لقوله ﷺ في مكة: «لا ينفر صيدها»[1] وبالإجماع، فبقي ما عداه على الأصل. ثم هل العبرة بمكان الصيد أم بمكان الصائد؟ خلاف، الجمهور على أن العبرة بمكان الصيد، إلا ما روي عن الإمام أحمد أن العبرة بمكان الصائد.[2]

(ر: مصطلح حرم).

هـ ـ الحل المقابل لحرم المدينة :

٦ ـ اختلف الفقهاء في المدينة هل هي حل أو حرم كمكة يحرم فيه ما يحرم في حرم مكة.

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[3] إلى تحريم صيدها لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «ما بين لابتيها حرام»[1] وقوله ﷺ: «إن إبراهيم حرّم مكة، وإني حرمت المدينة مابين لابتيها لا يقطع عضاهها، ولا يصاد صيدها».[2]

وحديث علي مرفوعا: «المدينة حرم ما بين عير إلى ثور».[3]

ولا جزاء على من صاد فيها بل يستغفر الله. ولا يضمن القيمة.

وهذا مذهب مالك والشافعي في الجديد والرواية المعتمدة عن أحمد، وقال الشافعي في القديم وابن المنذر وهو رواية أخرى عن أحمد: يجب فيه الجزاء، وجزاؤه إباحة سلب الصائد وعاضد الشجر لمن أخذه.[4] لحديث سعد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أخذ أحدا يصيد فيه فليسلبه».[5]

---

(١) حديث: «لا ينفر صيدها». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٦ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٨٦ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢١٧ ـ ٢٢٠ والمغني ٣/ ٢٥٨، ٣٤٧، ٣٤٨ و٣٥٣.

(٣) جواهر الإكليل ١/ ١٩٨، مغني المحتاج ١/ ٥٢٩، المغني لابن قدامة ٣/ ٣٥٤

---

(١) حديث: «ما بين لابتيها حرام». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٨٩ ـ ط السلفية).

(٢) حديث: «إن إبراهيم حرم مكة وإني حرمت المدينة». أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٢ ـ ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله. (والعِضاه: كل شجر يعظم وله شوك).

(٣) حديث: «المدينة حرم مابين عير إلى ثور». أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٥ ـ ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب.

(٤) كشاف القناع ٢/ ٤٧٤، وانظر الهوامش السابقة.

(٥) حديث: «من أخذ أحدا يصيد فيه فليسلبه». أخرجه أبو داود (٢/ ٥٣٢ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وأصله في صحيح مسلم (٢/ ٩٩٣ ط الحلبي).

وعند الحنفية لا حرم للمدينة فلا يحرم فيها الصيد ولا قطع الشجر لحديث: «يا أبا عمير ما فعل النغير»(١) وقالوا: لو حرّم لما جاز صيده.(٢)

وعلى مذهب الجمهور ينتهي حرم المدينة المنورة، ويبدأ الحل من خارج الحدود التي حدها رسول الله ﷺ والتي هي جبل عير وثور، أو اللابتان، كما في الحديثين المتقدمين، وانظر (المدينة المنورة).

و ـ أشهر الحل:

٧ ـ الأشهر الحرم أربعة وهي ذو القعدة وذو الحجة، والمحرم، ورجب مضر، لقوله عز وجل: ﴿إن عدّة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين﴾.(٣)

وعن أبي بكرة رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ يوم النحر بمنى فقال: «إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض، السنة اثنا عشر شهرا منها أربعة حرم ثلاث متواليات ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان».(١)

وعليه فالثمانية الأشهر الباقية هي ما يطلق عليها أشهر الحل. وقد كان القتال محرّما في الأشهر الحرم مباحا في أشهر الحل في الجاهلية واستمر في صدر الإسلام، وقد أحدث الجاهليون فيها النسيء وهو إبدال موضع شهر حرام مكان آخر حلال، وقد أبطله الإسلام بقوله تعالى: ﴿إنما النسيء زيادة في الكفر، يضل به الذين كفروا يحلونه عاما ويحرمونه عاما﴾(٢)

(ر: مصطلح: إحرام. نسيء. الأشهر الحرم).

ز ـ الحل مقابل الإحرام:

٨ ـ يكون الحل بفعل الإنسان ما يخرج به من

---

(١) حديث: «يا أبا عمير ما فعل النغير...». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٢٦ ـ ط السلفية) من حديث أنس ابن مالك.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٥٦، وعمدة القاري ١٠/ ٢٢٩ (ر: اختصاص ف٦٧)

(٣) سورة التوبة/ ١٨

(١) حديث: «إن الزمان قد استدار كهيئته...» أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ١٠٨، ٣٢٤ ط السلفية، ومسلم (٣/ ١٣٠٥ ـ ط الحلبي).

(٢) سورة التوبة/ ٣٧

الإحرام فيحل له ما كان محظورا على المحرم بالحج أو العمرة.

(ر: مصطلح تحلل).

حلم

ر: رؤيا.

حُلوان

التعريف :

١ ـ الحُلوان بضم الحاء وسكون اللام مثل غفران: العطاء، وهو اسم من حلوته أحلوه ومنه حُلوان الكاهن. والحلوان أيضا أن يأخذ الرجل من مهر ابنته شيئا، وحُلوان المرأة مهرها. (١)

وورد «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي وحلوان الكاهن». (٢)

وقال شراح الحديث: إن المراد بحُلوان الكاهن(٣) ما يعطاه من الأجر على كهانته. (٤)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الجعل :

٢ ـ الجعل هو المال الملتزم في مقابلة عمل لا على وجه الإجارة.

---

(١) المصباح المنير مادة: «حلا».

(٢) حديث: «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر...». أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٨ ـ ط الحلبي) من حديث أبي مسعود الأنصاري.

(٣) الكاهن هو: الذي يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان، ويدعي معرفة الأسرار. (النهاية ٤/ ٢١٥ ـ ط بيروت).

(٤) النهاية لابن الأثير ١/ ٤٣٠، وصحيح البخاري ١/ ٥٧٣، وعون المعبود ٩/ ٢٩٥.

فالفرق بينهما أن الجعل أخص من الحُلوان. (١)

ب - الحباء :

٣ - الحبـاء بكسر الحاء مصدر حبا يحبو ومعناه في اللغة: العطية والإعطاء بغير عوض. (٢)

والفقهـاء يقصـدون به: أخذ الرجل من مهر ابنته لنفسه. (٣)

والصلة بين الحُلوان بمعنـاه العـام، وبين الحباء بمعناه عند الفقهاء، صلة العموم والخصوص.

جـ - الرشوة :

٤ - الـرشـوة بكسـر الـراء - والضم فيهـا لغـة - وسكون الشين: مصدر رشا يرشو. وهي لغة الإعطاء.

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب ١/ ٢٨ - ط حلب، والمطلع على أبـواب المقنـع ص٢٦٣ - ط دمشق، والمصباح المنير ١/ ٥، والهـدايـة والبنـايـة ٧/ ٨٦٨ - ط بيروت، ودرر الحكـام ٢/ ٢٢٥ - ط دار السعـادة، والغـايـة القصـوى ٢/ ٦١٩، ٦٣١- تحقيق د علي القرْداغي ط مصـر، والمغني ٥/ ٣٢١ ط الرياض، والمجموع المذهب في قواعد المذهب ص٢١٣ تحقيق الدكتور محمد عبدالغفار الشريف - ط آلة كاتبة.

(٢) الصحاح ٦/ ٢٣١٨ ومختار الصحاح ص١٢١ ط بيروت، والمصبـاح ١/ ١٢٠، وتـاج العـروس ١٠/ ٩٦، النهـايـة ١/ ٣٣٦، ومجمع البحار ١/ ٥٧٣.

(٣) بدايـة المجتهـد ٢/ ٢٨ ط بيروت، والمغني لابن قدامـة ٦/ ٦٩٦ ط الـريـاض، وشـرح النـووي على مسـلم ١٠/ ٢٣١ ط بيروت، وفتح الباري ٤/ ٤٢٧

وفي الاصطـلاح : ما يعطيـه الشخص لآخر ليحكم له، أو يحمله على ما يريد. (١)

الحكم الإجمالي :

١ - الحُلوان الذي يعطى للكاهن حرام فقد نقل النـووي عن البغـوي والقـاضي عيـاض إجماع المسلمـين على تحريمه لحديث: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحُلوان الكاهن». (٢)

ولأنه عوض عن محرم، ولأنه أكل المال بالباطل. (٣)

٢ - والحُلوان بمعنى الحباء، وهو أخذ الرجل من مهـر ابنته، لنفسه، اختلف الفقهاء في حكمه، وفي حكم من اشـترط عليـه في الصـداق حبـاء يحابى به الأب على ثلاثة أقوال:

فقـال أبـو حنيفـة وأصحـابـه (وهـو مذهب الحنابلة): الشرط لازم والصداق صحيح. (٤)

وقال مالك: إذا كان الشرط عند النكاح فهو لابنتـه، وإن كان بعـد النكـاح فهـو له، وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع. (٥)

---

(١) المصباح ١/ ٢٢٨ ط الدوحة، والنهاية ٢/ ٢٢٦

(٢) حديـث: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهـر...». تقدم تخريجه ف/ ١

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/ ٢٣١

(٤) المغني ٦/ ٦٩٦

(٥) بدايـة المجتهـد ٢/ ٢٨ - ط السـادسـة دار المعـرفة، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٦، والمغني ٦/ ٦٩٦، وكشاف القناع ٥/ ١٥١.

وقال الشافعي: المهر فاسد، ولها صداق المثل.

٣ ـ وأمـا الحُلوان بمعنى المهر، فتراجع أحكامه في مصطلح (مهر).

حلول

ر: أجل

حليف

ر: حِلف

حُــليّ

التعريف:

١ ـ الحُـليّ لغـة: جمع الحَـلْي وهوما يتزين به من مصوغ المعدنيات أو الأحجار الكريمة.

وحليت المـرأة حليا لبست الحلي، فهي حالٍ وحالية.

وتحلى بالحلي أي تزين.[1]

ولا يخرج المعنى الاصطـلاحي عنـد الفقهاء عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

الزينة:

٢ ـ الزينة اسم جامع لكل ما يتزين به.

والزينة أعم من الحلي لأنها تكون بغير الحلي أيضا.

الأحكام المتعلقة بالحلي:

أولا: حلية الذهب:

أ ـ حلية الذهب للرجال:

٣ ـ يحرم على الرجل اتخاذ حلي الذهب بجميع

(١) المصبـاح المنـير ولسـان العـرب مادة حلا، القاموس مادة: «حلي»، الكليات للكفوي ٢/ ١٨٦

أشكالها.[١] وذلك لعموم قوله ﷺ: «أحل الذهب والحرير لإناث أمتي وحرم على ذكورها».[٢]

ويستثنى من التحريم حالتان:

الحالة الأولى: اتخاذه للحاجة.

ذهب الجمهور إلى جواز اتخاذ أنف أو سن من الذهب للحاجة إليه.

لحديث عرفجة بن أسعد الذي قلع أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفا من ذهب.[٣]

وذهب أبو حنيفة وهو قول لأبي يوسف إلى عدم جواز اتخاذ السن أو شده بالذهب للرجال دون الفضة، لأن النص ورد في الأنف دون غيره ولضرورة النتن بالفضة.[٤]

الحالة الثانية: تحلية آلات القتال بالذهب.

ذهب الشافعية والحنفية إلى عدم جواز تحلية آلات القتال بالذهب، لأن الأصل أن التحلي بالذهب حرام على الرجال إلا ما خصه الدليل ولم يثبت ما يدل على الجواز. ولأن فيه زيادة إسراف وخيلاء.

وذهب المالكية والحنابلة: إلى جواز تحلية السيف بالذهب سواء ما اتصل به كالقبيعة[١] والمقبض، أو ما انفصل عنه كالغمد، وقصر الحنابلة الجواز على القبيعة لأن عمر - رضي الله عنه - كان له سيف فيه سبائك من ذهب، وعثمان بن حنيف كان في سيفه مسمار من ذهب. وكانت قبيعة سيف النبي ﷺ من فضة.[٢]

ب - حلية الفضة للرجال:

٥ - اتفق الفقهاء من حيث الجملة على جواز لبس الرجل خاتما من فضة، وعلى جواز اتخاذ سن أو أنف من فضة، وعلى جواز تحلية آلات الحرب بالفضة.[٣]

وللمذاهب تفصيل في ذلك ينظر في مصطلح «تختم» من الموسوعة (ج١١).

(١) البناية ٩/ ٢٢٨، ٢٣٦، جواهر الإكليل ١/ ١٠، المجموع ٦/ ٣٨، كشاف القناع ٢/ ٢٣٨

(٢) حديث: «أحل الذهب والحرير لإناث أمتي وحرم...». أخرجه النسائي (٨/ ١٦١ - ط المكتبة التجارية) من حديث أبي موسى. وحسنه ابن المديني كما في التلخيص لابن حجر (١/ ٥٣ - ط شركة الطباعة الفنية.

(٣) حديث: «عرفجة بن أسعد...» أخرجه أبو داود (٤/ ٤٣٤ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٤/ ٢٤٠ - ط الحلبي) وحسنه الترمذي.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣١

(١) قبيعة السيف: ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد (القاموس، والمعجم الوسيط).

(٢) حديث: «كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضة». أخرجه الترمذي (٤/ ٢٠١ - ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.. وحسنه الترمذي.

(٣) البناية ٩/ ٢٢٨، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢٩، الشرح الصغير ١/ ٦١، حاشية الدسوقي ١/ ٦٣، المجموع ٦/ ٣٨، تحفة المحتاج ٣/ ٢٧٦، كشاف القناع ٢/ ٢٣٨، الإنصاف ٣/ ١٤٤ - ١٤٥.

وقيد المالكية الخاتم بأن لا يزيد على درهمين شرعيين.

وقيده الشافعية والحنابلة بأن لا يبلغ به حد الإسراف فلا يتجاوز به عادة أمثال اللابس.

وللحنابلة ثلاثة أقوال في تحلي الرجال بالفضة فيما عدا الخاتم وحلية السلاح أحدها: الحرمة. والثاني: الكراهة، والثالث ما قاله صاحب الفروع: لا أعرف على تحريم لبس الفضة نصا عن أحمد وكلام شيخنا (يعني ابن تيمية) يدل على إباحة لبسها للرجال إلا ما دل الشرع على تحريمه، أي مما فيه تشبه أو إسراف أو ما كان على شكل صليب ونحوه.

واستدلوا لذلك بالقياس على خاتم الفضة فإنه يدل على إباحة ما هو في معناه، وما هو أولى منه، والتحريم يفتقر إلى دليل والأصل عدمه.

وذهب المالكية إلى تحريم حلي الفضة للرجال عدا الخاتم وحلية السيف والمصحف[١] ولم نجد للحنفية تصريحا في هذه المسألة.

وذهب الحنفية وهو المرجح عند الحنابلة إلى إباحة يسير الذهب في خاتم الفضة للرجال شريطة أن يقل الذهب عن الفضة وأن يكون تابعا للفضة، وذلك كالمسهار يجعل في حجر الفص.

(١) الإنصاف ٣/ ١٤٩، والشرح الصغير ١/ ٥٩ - ٦٠

والمعتمد عند المالكية أنه يكره.[١]

أما فيما عدا خاتم الفضة من الحلي للرجال كالدملج، والسوار، والطوق، والتاج، فللشافعية فيه وجهان: الأول التحريم، والثاني الجواز ما لم يتشبه بالنساء. لأنه لم يثبت في الفضة إلا تحريم الأواني، وتحريم الحلي على وجه يتضمن التشبه بالنساء.

واتفق الفقهاء على جواز اتخاذ أنف أو سن من فضة.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز تحلية آلات الحرب بالفضة عدا السرج واللجام والثغر للدابة فهو حرام، لأنه حلية للدابة لا للرجل. واستدلوا بالحديث السابق، وقصر الحنفية والمالكية الجواز على حلية السيف فقط.[٢]

حلية الذهب والفضة للنساء:

٦ - أجمع الفقهاء على جواز اتخاذ المرأة أنواع حلي الذهب والفضة جميعا كالطوق، والعقد، والخاتم، والسوار، والخلخال، والتعاويذ، والدملج، والقلائد، والمخانق، وكل ما يتخذ في العنق، وكل ما يعتدن لبسه ولم يبلغ حد

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٢٩، والبناية ٢/ ٢٢٨، وحاشية الدسوقي ١/ ٦٣، وكشاف القناع ٢/ ٢٣٨، والإنصاف ٣/ ١٤٤، ١٤٥

(٢) المراجع السابقة.

الإسراف أو التشبه بالرجال. (١) وفي لبس المرأة نعال الذهب والفضة وجهان للشافعية: أحدهما التحريم وهو مذهب الحنابلة لما فيه من السرف الظاهر، وأصحهما الإباحة كسائر الملبوسات. (٢)

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز تحلية المرأة آلات الحرب بالذهب أو بالفضة لما فيه من التشبه بالرجال. وجاء في الحديث الصحيح عن ابن عباس قال: «لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال». (٣)

وخالف في هذا الشاشي والرافعي من الشافعية فقالا: بجواز التحلية بناء على جواز لبس آلة الحرب واستعمالها للنساء غير محلاة فتجوز مع التحلية، لأن التحلية للنساء أولى بالجواز من الرجال. (٤)

ولم نقف على نص للحنفية في هذه المسألة.

(١) الشرح الصغير ١/ ٦٢، ٦٣، والمجموع ٦/ ٣٩ - ٤٠، كشاف القناع ٢/ ٢٣٩، المغني ٣/ ١٤ - ١٥، حواشي تحفة المحتاج ٣/ ٢٧٨

(٢) تحفة المحتاج ٣/ ٢٧٨، وكشاف القناع ٢/ ٢٣٩، والمغني ٣/ ١٤، ١٥

(٣) حديث: «لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٣٢ - ط السلفية).

(٤) المراجع السابقة.

حكم المموه بذهب أو فضة:

٧- ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح إلى جواز استعمال الرجل ما موّه بذهب أو فضة مما يجوز له استعماله من الحلي كالخاتم، إذا لم يخلص منه شيء بالإذابة والعرض على النار، لأن الذهب والفضة على هذه الصفة مستهلك فصار كالعدم وهو تابع للمموه.

وذهب الحنابلة وهو مقابل الأصح عند الشافعية إلى عدم جواز استعمال الأواني المموهة بذهب أو فضة وإلى حرمة التمويه بهما. ويجوز عند الحنابلة تمويه غير الأواني بالذهب أو الفضة بحيث يتغير اللون ولا يحصل من الذهب أو الفضة شيء إن عرض على النار. (١)

الحلي من غير الذهب والفضة:

٨ - اتفق الفقهاء على جواز تحلي المرأة بأنواع الجواهر النفيسة كالياقوت والعقيق واللؤلؤ.

كما ذهب الأئمة الثلاثة إلى جوازه للرجال.

وكرهه الشافعية وبعض الحنابلة من جهة الأدب، لأنه من زي النساء أو من جهة السرف.

واختلف الحنفية في حكم تحلي الرجل بالأحجار الكريمة.

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٣٤ - ٣٣٥، الشرح الصغير ١/ ٦١، نهاية المحتاج ١/ ٩١، تحفة المحتاج ٣/ ٢٧٨، فتح العزيز ١/ ٩٤، كشاف القناع ٢/ ٢٣٨ و٢٨٢.

واختـار شمس الأئمـة وقـاضي خان من الحنفية الحل قياسا على العقيق.

واتفق الفقهـاء على كراهـة خاتم الحـديـد والصفـر والشبـه (وهـو ضرب من النحـاس) والقصـديـر للرجـل والمـرأة.[(١)] وورد النهي عن ذلـك في حديث بريـدة رضي الله عنه قال: إن رجـلا جاء إلى النبي ﷺ وعليـه خاتم من شبه، فقال له: «مالي أجد منك ريح الأصنام؟» فطرحه ثم جاء وعليـه خاتم من حديد فقال: «مالي أرى عليـك حليـة أهـل النار». فطرحـه، فقـال: يارسول الله، من أي شيء أتخذه؟ قال: «اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا».[(٢)]

واختـار النـووي في المجمـوع عدم الكـراهة مستـدلا بأن الـرسـول ﷺ قال للذي خطب الواهبة نفسها «اذهب فالتمس ولو خاتما من حديـد»[(٣)] ولـو كان مكـروهـا لم يأذن فيـه. كما استـدل بحـديث معيقيب رضي الله عنـه وكان على خاتم النبي ﷺ قال: «كان خاتم النبي ﷺ من حديد ملْوي عليه فضة».[(١)]

ثم قال النووي: «والمختار أنه لا يكره لهذين الحديثين».[(٢)]

زكاة الحلي:

٩ ـ اتفق الفقهـاء على وجـوب الـزكـاة في الحلي المستعمل استعمالا محرما، كأن يتخذ الرجل حلي الـذهب للاستعـمال، لأنـه عدل به عن أصله بفعـل غير مبـاح فسقط حكم فعله وهو صياغته صيـاغـة محرمـة، وبقي على حكم الأصـل من وجوب الزكاة فيه.

كما اتفقـوا على وجـوبهـا في الحـلي المكنـوز المقتنى الـذي لم يقصـد به مقتنيـه استعمالا محرما ولا مكـروهـا ولا مباحا، لأنه مرصد للنماء فصار كغـير المصـوغ، ولا يخرج عن الـتـنميـة إلا بالصياغة المباحة ونية اللبس.

واختلفـوا في الحـلي المستعمل استعمالا مباحا كحلي الذهب للمرأة وخاتم الفضة للرجل.

فذهب المالكية والحنابلة والشافعي في القديم وأحد القولين في الجديد وهو المفتى به في المذهب

(١) حاشيـة ابن عابـدين ٥/ ٢٢٩، ٢٦٩، البنـاية ٩/ ٢٣١، كشـاف القنـاع ٢/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨، المجمـوع ٤/ ٤٦٥- ٤٦٦، روضـة الطـالبين ٢/ ٢٦٣، حاشيـة الـدسـوقي ١/ ٦٣، مواهب الجليل ١/ ١٢٩، الشرح الصغير ١/ ٦٢.

(٢) حديث بريـدة: «مـالي أجـد منك ريح الأصنام». أخرجه أبـوداود (٤/ ٤٢٨ ـ ٤٢٩ ـ تحقيق عزت عبيـد دعـاس)، والـترمـذي (٤/ ٢٤٨ ـ ط الحلبي) وضعفـه النـووي في المجموع (٤/ ٤٦٥ ـ ط المنيرية).

(٣) حديث: «اذهب فالتمس ولـو خاتمـا من حديـد». أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ١٧٥ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ١٠٤١ ـ ط الحلبي) من حديث سهل بن سعد الساعدي، واللفظ للبخاري.

(١) حديث معيقيب... » أخـرجـه أبو داود (٤/ ٤٢٩ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وجوده النووي في المجموع (٤/ ٤٦٥ ـ ط المنيرية).

(٢) المجموع ٤/ ٤٦٦

إلى عدم وجوب الزكاة في الحلي المباح المستعمل.

وروي هذا القول عن ابن عمر وجابر وعائشة وابن عباس وأنس بن مالك وأسماء - رضي الله عنهم - والقاسم والشعبي وقتادة ومحمد بن علي وعمرة وأبي عبيد وإسحاق وأبي ثور.(١)

واستدلوا بما ورد من آثار عن عائشة وابن عمر وأسماء وجابر رضي الله عنهم، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تلي بنات أخيها في حجرها لهن الحلي فلا تخرج منه الزكاة.

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يحلي بناته وجواريه الذهب ثم لا يخرج من حليهن الزكاة.

وروي عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أنها كانت تحلي ثيابها الذهب، ولا تزكيه نحوا من خمسين ألفا.

وروي أن رجلا سأل جابرا رضي الله عنه عن الحلي أفيه زكاة؟ فقال جابر لا، فقال: وإن كان يبلغ ألف دينار فقال جابر كثير.

والمأثور عن عائشة رضي الله عنها يخالف ما روته عن الرسول ﷺ فيحمل على أنها لم تخالفه إلا فيما علمته منسوخا، فإنها زوجه وأعلم الناس به، وكذلك ابن عمر فإن أخته حفصة كانت زوج النبي ﷺ وحكم حليها لا يخفى عليه ولا يخفى عنها حكمه فيه. كما استدلوا بقياس الحلي المباح على ثياب البدن والأثاث وعوامل البقر في أنها مرصدة في استعمال مباح فسقط وجوب الزكاة فيها.

وذهب الحنفية والشافعي في القول الآخر في الجديد إلى وجوب الزكاة في الحلي المباح المستعمل، وهو مروي عن عمر بن الخطاب وابن عمر، وابن عباس، وعبدالله بن عمرو بن العاص، وأبي موسى الأشعري، وسعيد بن جبير وعطاء، وطاوس، وابن مهران ومجاهد، وجابر بن زيد، وعمر بن عبدالعزيز، والزهري، وابن حبيب.

واستدلوا بحديث عبدالله بن عمرو أن أمرأة أتت النبي ﷺ ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها: أتعطين زكاة هذا؟ قالت: لا. قال: أيسرك أن يسورك الله بهما سوارين من نار؟ قال: فخلعتهما فألقتهما إلى النبي ﷺ، وقالت: هما لله ورسوله.(١)

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٧، البحر الرائق ١/ ٢٤٣، حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٠، البناية ٣/ ١٠٦، حاشية الدسوقي ١/ ٤٦٠، الشرح الصغير ١/ ٦٢٤، الباجي على الموطأ ٢/ ١٠٧، المجموع ٦/ ٣٥، ٣٦، كشاف القناع ٢/ ٢٣٥، المغني ٣/ ١٣

(١) حديث عبدالله بن عمرو: «أن امرأة أتت النبي ﷺ...» أخرجه أبو داود (٢/ ٢١٢ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وصححه ابن القطان كما في نصب الراية (٢/ ٣٧٠ - ط المجلس العلمي بالهند).

كما استدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل عليّ رسول الله ﷺ، فرأى في يدي فتخات من ورِق، فقال: ما هذا ياعائشة، فقلت: صنعتهن أتزين لك يارسول الله. قال: أتؤتين زكاتهن؟ قلت: لا، أوما شاء الله قال: هذا حسبك من النار.[1]

والحلي مال نام ودليل النماء الإعداد للتجارة خلقة.

حكم انكسار الحلي:

١٠ ـ فصل القائلون بعدم وجوب الزكاة في الحلي ما إذا انكسر الحلي، فله حينئذ أحوال:

الأول: أن لا يمنع الانكسار استعماله ولبسه فلا أثر للانكسار ولا زكاة فيه.

وهو مذهب الشافعية والحنابلة. وقيده الحنابلة بأن لا ينوي ترك لبسه.

الثاني: أن يمنع الانكسار استعماله فيحتاج إلى سبك وصوغ.

فتجب زكاته، وأول الحول وقت الانكسار، وهو مذهب المالكية والشافعية.

الثالث: أن يمنع الانكسار الاستعمال ولكن لا يحتاج إلى سبك وصوغ ويقبل الإصلاح بالإلحام وهذا على أحوال:

أ ـ إن قصد جعله تبرا أو دراهم، أو كنزه وجبت زكاته وانعقد حوله من يوم الانكسار. وهو مذهب المالكية والشافعية.

ب ـ أن يقصد إصلاحه فلا زكاة فيه وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

جـ ـ إن لم يقصد شيئا وجبت زكاته عند الشافعية ولا تجب عند المالكية. والمذهب عند الحنابلة أن الانكسار إذا منع الاستعمال مطلقا فلا زكاة في الحلي.[1]

إجارة الحلي:

١١ ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز إجارة الحلي بأجرة من جنسه أو من غير جنسه.

لأنه عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقائها فجازت إجارتها كالأراضي.

وكره المالكية إجارة الحلي لأنه ليس من شأن الناس، والأولى إعارته لأنها من المعروف.[2]

ولم نقف على رأي الحنفية في المسألة.

وقف الحلي:

١٢ ـ ذهب الشافعية والحنابلة إلى صحة وقف

---

(١) حديث عائشة: «دخل على رسول الله ﷺ . . .» أخرجه أبو داود (٢/ ٢١٣ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٣٨٩ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٤٦٠، المجموع ٦/ ٣٦، المغني ٣/ ١٣، كشاف القناع ٢/ ٢٣٥

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٢٦٨، مطالب أولي النهى ٣/ ٥٨٨، الشرح الصغير ٤/ ٣٣

الحلي، لما روى نافع أن حفصة ابتاعت حليا بعشرين ألفا حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته.

وظاهر مذهب المالكية الجواز بناء على جواز وقف المملوك مطلقا: العقار والمقوم والمثلي والحيوان.

ولا يجوز وقف الحلي عند الحنفية بناء على أن الأصل عندهم عدم جواز الوقف في غير العقار لأن حكم الوقف الشرعي التأبيد، ولا يتأبد غير العقار.[1]

وللتفصيل ينظر مصطلح «وقف».

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣١٥، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٧، الخرشي ٧/ ٨٠، فتح القدير ٥/ ٤٣١

حمى

التعريف:

١ - الحمى في اللغة: الموضع فيه كلأ يحمى من الناس أن يرعى، والشيء المحمي، وحمى الله: محارمه، وهو مصدر يراد به اسم المفعول، ويثنى فيقال حميان، وسمع حموان.

يقال: حميت المكان من الناس حمى وحميا مثل رميا، وحمية بالكسر وحماية، أي جعلته ممنوعا من الناس لا يقربونه، ولا يجترئون عليه.[1]

واصطلاحا: موضع من الموات يحميه الإمام لمواشي مخصوصة.[2]

قال الشافعي: وأصل الحمى أنه كان الرجل العزيز من العرب إذا استنجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل إن كان، أو على نشز إن لم يكن جبل ثم استعواه، ووقف له من يسمع

(١) المغرب، تاج العروس، لسان العرب، المصباح، المعجم الوسيط.

(٢) وفاء الوفا ٣/ ١٠٨٢، عمدة القاري ١٢/ ٢١٣، مطالب أولي النهى ٢/ ٣٨٨

منتهى صوته، فحيث بلغ صوته حماه من كل ناحية، ويرعى مع العامة فيما سواه، ويمنع غيره من أن يشاركه في حماه.[١]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - إحياء الموات :

٢ - إحياء الموات هو عمارة أرض لم يجر عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة.[٢] والعلاقة بين الحمى وإحياء الموات أن كليهما تخصيص أرض لمصلحة معينة، ويكون الحمى تخصيص الأرض للمصلحة العامة، في حين يحصل بالإحياء اختصاص إنسان معين، هو محيي الأرض.

ب - الإقطاع :

٣ - الإقطاع لغة التمليك .

واصطلاحا: ما يعطيه الإمام من الأراضي رقبة أو منفعة لمن ينتفع به فهذا تمليك، والحمى ليس فيه تمليك، كما أن الحمى يكون لمصلحة عامة، بخلاف الإقطاع، فإنه قد يكون لمصلحة خاصة.[٣]

جـ - الإرفاق :

٤ - الإرفاق: منح المنفعة، وجعل موضع

(١) وفاء الوفا ٣/ ١٠٨٧، عمدة القاري ١٢/ ٢١٣

(٢) المغني ٥/ ٥٦٣، والموسوعة الفقهية مصطلح (إحياء الموات).

(٣) الموسوعة الفقهية مصطلح (إقطاع).

ما مرفقا (محلا لخدمات الناس) كمقاعد الأسواق، وأفنية الشوارع، وحريم الأمصار، ومنازل الأسفار (الاستراحات).

فالإرفاق يكون في كل ما فيه نفع عام، أما الحمى فهو في المراعي.[١]

د - الإرصاد :

٥ - الإرصاد لغة: التخصيص والإعداد والتهيئة.

وفي الاصطلاح: تخصيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه.

والفرق بينه وبين الحمى، أن الإرصاد تخصيص الغلة، أما الحمى فهو تخصيص العين لمصلحة عامة.[٢]

الحكم التكليفي :

٦ - الأصل في الحمى المنع، لأن فيه تضييقا على الناس، ومنعا لهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق مشاع،[٣] لما رواه الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا حمى إلا لله ولرسوله».[٤]

(١) الموسوعة الفقهية مصطلح (إرفاق).

(٢) الموسوعة الفقهية مصطلح (إرصاد).

(٣) المغني ٥/ ٥٨٠، عمدة القاري ١٢/ ٢١٣

(٤) حديث: «لا حمى إلا لله ولرسوله». أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٤٤ - ط السلفية) من حديث الصعب بن جثامة.

وقـال رسـول الله ﷺ : «المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والنار والكلأ» . (١)

ولكن أباح جمهـور الفقهـاء للإمام أن يحمي لخيـل المجاهـدين، ونعم الجزية وإبل الصدقة والماشيـة الضعيفة، وذلك بشروط معينة،(٢) لما ورد «أن رسول الله ﷺ حمى النقيع(٣) لخيل المسلمين».

وعن ابن عمـر رضي الله عنهما قال : «حمى النبي ﷺ الرّبذة(٤) لإبل الصدقة» . (٥)

وحمى عمر رضي الله عنه بعده - ﷺ - الشرف،(٦) قيل : والربذة.

وقـد أورد البخاري في صحيحه حديث حمى عمر رضي الله عنه، عن زيد بن أسلم عن أبيه «أن عمـر بن الخطـاب رضي الله عنـه استعمـل مولى له يدعى هنيـا على الحمى، فقال : ياهني اضمم جنـاحـك عن المسلمـين واتق دعـوة المسلمـين (وفي روايـة : المظلوم)، فإن دعـوة المظلوم مستجـابـة، وأدخـل رب الصـريمـة(١) ورب الغنيمة،(٢) وإياي ونعم ابن عوف، ونعم ابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخـل وزرع، وإن رب الصـريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهـا يأتني ببنيـه، فيقـول ياأمير المؤمنـين، ياأمـير المؤمنـين، أفتـاركهم أنـا لا أبا لـك، فالمـاء والكلأ أيسـر عليّ من الـذهب والـورق. وأيـم الله، إنهـم ليرون أني قد ظلمتهم، إنهـا لبـلادهم، فقـاتلوا عليهـا في الجـاهليـة، وأسلموا عليها في الإسلام. والذي نفسي بيده، لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا» . (٣)

---

(١) حديث : «المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والنار والكلأ». أخـرجـه أبوداود (٣/ ٧٥١ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث رجل من المهاجرين، وإسناده صحيح.

(٢) حمى النقيـع : على عشـرين فرسخا من المدينة، وهو صدر وادي العقيق، وهـو أخصب موضـع هنـاك، وهـو ميـل في بريد، فيه شجر كثير. (وفاء الوفا ٣/ ١٠٨٣).

(٣) حديث أن رسـول الله ﷺ «حمى النقيـع لخيـل المسلمين». أخـرجـه البيهقي (٦/ ١٤٦ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث ابن عمر، وضعفه ابن حجر في الفتح (٥/ ٤٥ - ط السلفية).

(٤) الربذة : قرية بنجد من عمل المدينة، على ثلاثة أيام منها. (وفاء الوفاء ٣/ ١٠٩١).

(٥) حديث ابن عمـر : «حمى النبيﷺ الـربـذة لإبـل الصدقة أورده الهيثمي في «مجمـع الزوائد» (٤/ ١٥٨ - ط القدسي) وقال : «رواه الطبراني في الكبير، ورجاله رجال الصحيح».

(٦) الشـرف : كبـد نجـد، وكـانت منـازل بني آكـل المرار، = وفيهـا حمى ضريـة، وفي أول الشرف الربذة، والشريف إلى جنبـه يفصـل بينهـما السـريـر، فما كان مشـرقـا فهـو الشريف، وما كان مغربا فهو الشرف. (وفاء الوفا ٣/ ١٠٩٠).

(١) الصـريمـة - بضم الصـاد المهملة وفتح الـراء - مصغـر الصرمة، وهي القطيعة من الإبل بقدر الثلاثين.

(٢) الغنيمـة : مصغـر الغنم، والمعنى صاحب القطيعـة القليلة من الإبل والغنم، ولذا صغر اللفظ (عمدة القاري ١٤/ ٣٠٥)

(٣) حديـث أسلـم : «أن عمـر بن الخطـاب استعمـل مولى له . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ١٧٥ - ط السلفية).

وكذلك حمى عثمان رضي الله عنه.[١]

وذهب الشافعية - في قول - إلى أن الحمى كان خاصا بالرسول ﷺ، وليس لغيره أن يحمي أخذا بظاهر قوله ﷺ: «لا حمى إلا لله ولرسوله».

والأظهر عندهم القول الأول الموافق للجمهور.[٢]

شروط الحمى:[٣]

٧ - أ - أن تقع الحماية من الإمام أو نائبه، ولنائب الإمام الحماية، ولو لم يستأذن الإمام، لأن الحماية ليست من قبيل التمليك أو الإقطاع، فلا تجري عليها أحكامها، وليس لأحد غير الإمام أو نائبه الحق في الحماية.

ب - أن يكون الحمى لمصلحة المسلمين، بأن يكون لخيل المجاهدين ونعم الجزية، والإبل التي يحمل عليها في سبيل الله، وإبل الزكاة، وضوال الناس التي يقوم الإمام بحفظها، وماشية ضعاف المسلمين.

(١) وفاء الوفا ٣/ ١٠٨٧، المغني ٥/ ٥٨١

(٢) شرح السنة ٨/ ٢٧٣، وفاء الوفا ٣/ ١٠٨٦، المغني ٥/ ٥٨٠، عمدة القاري ٢/ ٢١٣، مواهب الجليل ٦/ ٣

(٣) المغني ٥/ ٥٨١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٢٢، الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٥، مواهب الجليل ٦/ ٤، الأموال لأبي عبيد ١٢٤، الأموال لابن زنجويه ٢/ ٦٥٩، الدسوقي ٤/ ٩٦، الشرح الصغير ٤/ ٩٢، الرتاج ١/ ٦٩٦ - ٦٩٩، عمدة القاري ١٤/ ٣٠٤، ١٢/ ٢١٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٣٧

وخصه الشافعية للضعفاء من المسلمين دون الأغنياء.

وقال الحطاب من المالكية: والظاهر أن هذا جار على مذهبنا. ولا يجوز للإمام أن يخص نفسه بالحمى، لأن في تخصيص نفسه بالحمى تضييقا على الناس وإضرارا بهم، وليس له إدخاله مواشيه ما حماه للمسلمين، إن كان غنيا ولا يجوز أن يخص به أغنياء المسلمين، أو أهل الذمة، ويجوز أن يخص به فقراء المسلمين، لما ورد في حديث عمر المتقدم.

جـ - أن لا يكون الحمى ملكا لأحد، مثل بطون الأودية والجبال والموات، وإن كان ينتفع المسلمون بتلك المواضع، فمنفعتهم في حماية الإمام أكثر.

قال سحنون: الأحمية إنما تكون في بلاد الأعراب العفاء، التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء، وإنما تكون الأحمية فيها في الأطراف، حتى لا تضيق على ساكن، وكذلك الأودية العفاء، التي لا مساكن بها، إلا ما فضل عن منافع أهلها من المسارح والمرعى.[١]

ولا يجوز حماية الماء العد - وهو الذي له مادة لا تنقطع - كماء عين أو بئر.

د - أن يكون الحمى قليلا، لا يضيق على

(١) الحطاب ٦/ ٤

الناس، بل يكون فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع.

أخذ العوض ممن ينتفع بالحمى:

٨ - لا يجوز لأحد من الولاة أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضا عن مراعي موات أو حمى،[١] لقول رسول الله ﷺ «المسلمون شركاء في ثلاث الماء والنار والكلأ».[٢]

نصب أمين على الحمى:

٩ - يندب للإمام نصب أمين يدخل دواب الضعفاء ويمنع دواب الأقوياء.[٣]

عقوبة التعدي على حمى الإمام:

١٠ - إذا خص الإمام الحمى بالضعفاء، ودخله أحد من أهل القوة منع، ولا غرم عليه ولا تعزير إن لم يبلغه نهي الإمام، فإن كان قد بلغه النهي، وتعدى بعد ذلك ورعى في الحمى، فللإمام أن يعزره بالزجر أو التهديد، فإن تكررت المخالفة فيعزره بالضرب[٤]

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ١٨٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٢٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٠١، نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٨

(٢) حديث: «المسلمون شركاء في ثلاث...» سبق تخريجه ف/ ٦

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٨، الماوردي ١٨٥، الحطاب ٦/ ٨

(٤) الحطاب ٦/ ٨، أسنى المطالب ٢/ ٤٤٩

نقض الحمى:

١١ - حمى النبي ﷺ - كالمنصوص عليه - لا ينقض ولا يغير، ولو مع عدم بقاء الحاجة إليه، ومن أحياه لم يملكه، وقال الحطاب: الأظهر جواز نقضه، إن لم يقم دليل على إرادة استمراره.

أما إذا حمى إمام بعد النبي ﷺ، ثم نقضه الإمام نفسه، أو نقضه من يأتي بعده، وفقا لمصالح المسلمين جاز له ذلك.

قال الرملي: ما حماه عليه الصلاة والسلام لا ينقض بحال ولا يغير بحال، لأنه نص، بخلاف حمى غيره، ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم.

قال البهوتي: وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، بل عمل بكل من الاجتهادين في محله، كالحادثة إذا حكم فيها قاض بحكم، ثم وقعت مرة أخرى، وتغير اجتهاده، كقضاء عمر في المشرّكة.[١]

إحياء الحمى:

١٢ - إذا استقر حكم الحمى على أرض فأقدم عليها من أحياها مخلا بحق الحمى، روعي الحمى.

(١) الماوردي ١٨٦، أبو يعلى ٢٢٤، نهاية المحتاج ٥/ ٣٣٨، الشرقاوي ٢/ ١٨٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٠٠، كشاف القناع ٤/ ٢٠٢، الحطاب ٦/ ١٠، الموسوعة ٢/ ٢٤٧

فإن كانت مما حماه رسول الله ﷺ كان الحمى ثابتا، والإحياء باطلا، والمتعرض لإحيائه مردود مزجور، لاسيما إذا كان سبب الحمى باقيا، وإن كانت مما حماه الأئمة بعده، ففي إقرار إحيائه قولان عند الشافعية، ووجهان عند الحنابلة.

أحدهما: يملكها باعتبار أن ملكيتها بالإحياء قد ورد فيها نص، وهو قوله ﷺ: «من أحيا أرضا ميتة فهي له»(١) والنص مقدم على اجتهاد الإمام عندما حماها.

والثاني: لا يملكها، ولا يقر عليها، ويجري عليه حكم الحمى، كالذي حماه الرسول ﷺ، لأنه حكم نفذ بحق.

والأول هو المعتمد عند الحنابلة.(٢)

(١) حديث: «من أحيا أرضا ميتة فهي له». أخرجه الترمذي (٣/ ٦٥٤ - ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله، وقال: «حسن صحيح».

(٢) المراجع السابقة.

حمالة

التعريف:

١ - الحمالة بفتح الحاء هي الدية والغرامة التي يتحملها الإنسان عن غيره، ويقال: حمال أيضا وجمعها حمالات وحمل.(١)

وفي الاصطلاح: ما يتحمله الإنسان، ويلتزمه في ذمته بالإستدانة ليدفعه في إصلاح ذات البين، مثل أن تقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء، ويتلف فيها نفس أو مال، فيسعى إنسان في الإصلاح بينهم، ويتحمل الدماء التي بينهم والأموال.(٢)

الألفاظ ذات الصلة:

الكفالة:

٢ - الكفالة في اللغة: بمعنى الضم، ومنه قوله

(١) لسان العرب المحيط، والصحاح في اللغة والعلوم، ومتن اللغة، والمصباح المنير مادة «حمل».

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ٧/ ١٣٣ ط المطبعة الأزهرية، والمغني لابن قدامة ٦/ ٤٣٣ ط مطبعة الرياض الحديثة، وسبل السلام ٢/ ٢٩٨ ط دار الكتاب العربي، ونيل الأوطار ٤/ ١٦٨ ط القاهرة، ولسان العرب المحيط مادة «حمل».

تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾[١] أي ضمها إليه وألزمه كفالتها. وقوله ﷺ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بأصبعيه السبابة والوسطى»[٢] أي الذي يضمه إليه في التربية. ويسمى النصيب كفلا، لأن صاحبه يضمه إليه.

وأما في الاصطلاح فالكفالة عند الحنفية: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا أي: سواء كان بنفس أو بدين أو عين كالمغصوب ونحوه. فالكفيل والضمين، والقبيل، والحميل، والغريم بمعنى واحد.

ويرى المالكية، والشافعية في المشهور، والحنابلة أن الكفالة هي أن يلتزم الرشيد بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم.

فالحنفية يطلقون الكفالة على كفالة المال والوجه، والمالكية والشافعية يقسمون الضمان إلى ضمان المال وضمان الوجه. ويطلق الشافعية الكفالة على ضمان الأعيان البدنية.

وأما عند الحنابلة: فالضمان يكون التزام حق في ذمة شخص آخر، والكفالة التزام بحضور بدنه إلى مجلس الحكم.[٣]

(١) سورة آل عمران/ ٣٧

(٢) حديث: «أنا وكافل اليتيم في الجنة...» أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٤٦ - ط السلفية) من حديث سهل بن سعد.

(٣) ابن عابدين ٤/ ٢٤٩ ط دار إحياء التراث العربي، والاختيار لتعليل المختار ٢/ ١٦٦، ١٦٧ ط دار المعرفة، والقوانين الفقهية/ ٣٣٠، وروضة الطالبين ٤/ ٢٤٠ ومابعدها، و٤/ ٢٥٣، وقليوبي وعميرة ٢/ ٣٢٧، =

الضمان:

٣ - الضمان في اللغة: من ضمن المال وبه ضمانا أي التزمه.

وفي الاصطلاح: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

والفرق بين الضمان والحمالة، هو أن الحمالة ضمان الدية وغيرها لإصلاح ذات البين، والضمان يكون في ذلك وفي غيره، فالضمان أعم من الحمالة.[١]

مشروعية الحمالة:

٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الحمالة أمر مشروع، وهي من مكارم الأخلاق.

وكانت العرب تعرف الحمالة، فإذا وقعت بينهم فتنة اقتضت غرامة في دية أو غيرها، قام أحدهم فتبرع بالتزام ذلك حتى ترتفع تلك الفتنة الثائرة. وكانوا إذا علموا أن أحدهم تحمل حمالة بادروا إلى معونته، وأعطوه ما تبرأ به ذمته. وإذا سأل لذلك لم يعد نقصا في قدره، بل فخرا.

وسمي قتادة بن أبي أوفى رضي الله عنه صاحب الحمالة، لأنه تحمل بحمالات كثيرة،

= والمغني ٤/ ٥٩٠، ٥٩١، ونيل الأوطار ١/ ٣٧٧ ط القاهرة، ولسان العرب، والمصباح المنير مادة: «حمل، كفل، ضمن» والفروق في اللغة/ ٢٠١ ط دار الآفاق الجديدة.

(١) المراجع السابقة.

فسأل فيها وأداها.[١]

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم﴾.[٢]

وما روي عن قبيصة بن مخارق الهلالي. قال: تحملت حمالة. فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها. فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة. فنأمر لك بها». قال: ثم قال «ياقبيصة: إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلانا فاقة. فحلت له المسألة، حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) فما سواهن من المسألة، ياقبيصة. سحتا يأكلها صاحبها سحتا».[٣]

أحكام الحمالة:

أ - دفع الزكاة للحميل:

٥ - ذهب الفقهاء إلى جواز دفع الزكاة للحميل إذا استدان لإصلاح ذات البين بسبب إتلاف نفس، أو مال، أو نهب بشرط أن يكون فقيرا، قال الحنابلة: ولو كان الإصلاح بين أهل الذمة. واختلفوا فيما إذا كان غنيا:

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يعطى من سهم الغارمين وإن كان غنيا، وبهذا قال إسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر.

واستدلوا بما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغازٍ في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهداها المسكين للغني»[١]

فيجوز للمتحمل في صلاح وبِرٍ إذا استدان مالا لتسكين الثائرة بين شخصين أو قبيلتين أن يقضي ذلك مما يأخذه من الزكاة وإن كان غنيا إذا كان يجحف بماله كالغريم.

ولأن الحميل قد يلتزم بمثل ذلك المال الكثير، وقد أتى معروفا عظيما، وابتغى صلاحا عاما، فكان من المعروف حمله عنه من الزكاة وتوفير ماله عليه، لئلا يجحف بمال المصلحين، أو يوهن عزائمهم عن تسكين الفتن، وكف المفاسد، فيدفع إليه ما يؤدي حمالته وإن كان غنيا.

وأما إن استدان الحمالة وأداها جاز له الأخذ من الزكاة، لأن الغرم باق، والمطالبة قائمة، فلم يخرج عن كونه مدينا بسبب الحمالة.

---

(١) الإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ٢٢٤، وأسد الغابة ٤/ ٨٧ - ٨٨

(٢) سورة الأنفال/ ١

(٣) حديث: «ياقبيصة إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: رجل...» أخرجه مسلم (٢/ ٧٢٢ - ط الحلبي).

(١) حديث: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في...». أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٦ - ٢٨٧ - تحقيق عزت عبيد دعاس، والحاكم (١/ ٤٠٧ - ٤٠٨ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

وإن أدى الحمالة من ماله لم يكن له أن يأخذ، لأنه قد سقط الغرم، فخرج عن كونه مدينا.

ولا تعتبر الغرامة لمصلحة نفسه حمالة، ولا تأخذ حكمها، لأن الغارم لمصلحة نفسه يأخذ لحاجة نفسه، فاعتبرت حاجته كالفقير والمسكين، وأما الغارم في الحمالة فيأخذ لإخماد الفتنة فجاز له الأخذ مع الغني كالغازي والعامل.[1]

ويرى الحنفية أنه لا تدفع الزكاة إلا لحميل فقير، لأن من تجب عليه الزكاة لا تحل له كسائر أصناف مصارف الزكاة.

ولأن النبي ﷺ قال لمعاذ رضي الله عنه: «وأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم».[2]

(١) التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٢/ ٣٤٧، ٣٥٠ ط دار الفكر، وحاشية الزرقاني ٢/ ١٧٩ ط دار الفكر، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٩٦ ط دار الفكر، والقوانين الفقهية ص١١٤، وتفسير القرطبي ٨/ ١٨٤، وروضة الطالبين ٢/ ٣١٨ ط المكتب الإسلامي، وكشاف القناع ٢/ ٢٨١، ٢٨٢ ط عالم الكتب، والأحكام السلطانية لأبي يعلى/ ١٣٣ ط دار الكتب العلمية، ونيل الأوطار ٤/ ١٦٨، ١٦٩، وسبل السلام ٢/ ٢٩٥، ٢٩٦ ط دار الكتاب العربي.

(٢) حديث: «وأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم...» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٢٦١ ـ ط السلفية) من حديث عبدالله بن عباس.

ب ـ إباحة السؤال لأجل الحمالة:

٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من تحمل بسبب إتلاف نفس أو مال، دية أو مالا لتسكين فتنة وقعت بين طائفتين يجوز له أن يسأل حتى يؤدي.[1]

واستدلوا على ذلك بحديث قبيصة بن المخارق السابق.

وبحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ وآله وصحبه وسلم قال: «إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع،[2] أو لذي غرم[3] مفظع،[4] أو لذي دم موجع».[5]

(١) المغني ٦/ ٤٣٣، ٤٣٤، وكشاف القناع ٢/ ٢٨١، ٢٨٢، وسبل السلام ٢/ ٢٩٥، ٢٩٦، ونيل الأوطار ٤/ ١٦٨.

(٢) الفقر المدقع: هو الشديد الملصق صاحبه بالدقعة، وهي الأرض التي لا نبات بها، وقيل: سوء احتمال الفقر.

(٣) الغرم: هو ما يلزم أداؤه تكلفا لا في مقابلة عوض.

(٤) المفظع: الشديد الشنيع.

(٥) ذو الدم الموجع: هو الذي يتحمل دية عن قريبه، أو حميمه، أو نسيبه القاتل، يدفعها إلى أولياء المقتول، ولو لم يفعل قتل قريبه، أو حميمه الذي يتوجع لقتله. مراجع كل ذلك: «الترغيب والترهيب ٢/ ١٤٣، ١٤٤، وتفسير القرطبي ٨/ ١٨٤».

وحديث: «إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: لذي فقر مدقع، أو...» أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ١٢٦ ـ ١٢٧ ـ ط الميمنية) وأعله ابن القطان بجهالة راو فيه، كذا في التلخيص لابن حجر (٣/ ١٥ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

حمـد

التعريف :

١ ـ الحمد لغة : نقيض الذم ، ومنه المحمدة خلاف المذمة .[1]

وهو الشكر والرضا والجزاء وقضاء الحق ، أو: الثناء الكامل ، أو: الثناء بالكلام أو باللسان على جميل اختياري على جهة التعظيم ، كان نعمة كالعطايا أولا ، كالعبادات ، أو هو: الثناء على المحمود بجمال صفاته وأفعاله .[2]

قال الجرجاني : الحمد هو الثناء على الجميل من جهة التعظيم من نعمة وغيرها ، وقسمه ـ كما فعل أبو البقاء وغيره ـ خمسة أقسام .

١ ـ الحمد اللغوي : وهو الوصف بالجميل على جهة التعظيم والتبجيل باللسان وحده .

٢ ـ الحمد العرفي : وهو فعل يشعر بتعظيم المنعم بسبب كونه منعما ، وهو أعم من أن يكون فعل اللسان أو الأركان أو الجنان .

٣ ـ الحمد القولي : وهو حمد اللسان وثناؤه على الحق بما أثنى به على نفسه على لسان أنبيائه .

٤ ـ الحمد الفعلي : وهو الإتيان بالأعمال البدنية ابتغاء وجه الله تعالى .

٥ ـ الحمد الحالي : وهو الذي يكون بحسب الروح والقلب ، كالاتصاف بالكمالات العلمية والعملية والتخلق بالأخلاق الإلهية .[1]

٢ ـ والحمد على الإطلاق يكون لله تعالى فهو سبحانه يستحق الحمد بأجمعه ، إذ له الأسماء الحسنى والصفات العلا ، ولا يجوز الحمد على الإطلاق إلا لله تعالى ، لأن كل إحسان هو منه في الفعل أو التسبب .[2]

وحمد الله تعالى عبارة عن تعريفه وتوصيفه بنعوت جلاله وصفات جماله وسمات كماله الجامع لها ، سواء كان بالحال أو بالمقال ، وهو معنى يعم الثناء بأسمائه فهي جليلة ، والشكر على نعمائه فهي جزيلة ، والرضا بأقضيته فهي حميدة ، والمدح بأفعاله فهي جميلة .[3]

والتحميد : حمد الله تعالى مرة بعد مرة ، أو كما قال الأزهري : كثرة حمد الله سبحانه

---

(١) لسان العرب مادة «حمد» ، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٧٠ ، تفسير القرطبي ١/ ١٣٣

(٢) القاموس المحيط : ١/ ٢٢٩ ، والكليات ٢/ ١٩٤ ، وتفسير القرطبي ١/ ١٣٣ ، وابن عابدين ١/ ٥ ، والشرح الكبير والدسوقي عليه ١/ ١٠ ، والغرر البهية ١/ ٤ ، ونهاية المحتاج ١/ ٢١ ، وكشاف القناع ١/ ١١

---

(١) التعريفات ص١٢٥ ، رد المحتار ١/ ٥ ، الكليات ٢/ ١٩٨ ـ ١٩٩ ، نهاية المحتاج ١/ ٢٢ .

(٢) تفسير القرطبي ١/ ٣٣ ، الفروق في اللغة ص٤٠

(٣) الكليات ٢/ ١٩٩

بالمحامد الحسنة، والتحميد أبلغ من الحمد.[١]

٣ ـ والمقام المحمود الذي ورد في حديث: «اللهم آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا»[٢] هو المقام الذي يحمده فيه جميع الخلق لشفاعته لتعجيل الحساب والإراحة من طول الوقوف.

ولواء الحمد الذي ورد في حديث: «إني لأول الناس تنشق الأرض عن جمجمتي يوم القيامة ولا فخر، وأعطى لواء الحمد ولا فخر»[٣] المراد به انفراده ﷺ بالحمد على رؤوس الخلق يوم القيامة وشهرته به، والعرب تضع اللواء في موضع الشهرة، وقال الطيبي: ويحتمل أن يكون لحمده يوم القيامة لواء حقيقة يسمى لواء الحمد.[٤]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي أو العرفي.[٥]

(١) القاموس المحيط ١/ ٢٩٩، لسان العرب ١/ ٧١٣

(٢) حديث: «اللهم آت محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا». أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٩٤ ـ ط السلفية) من حديث جابر بن عبدالله.

(٣) حديث: «إني لأول الناس تنشق الأرض عن جمجمتي يوم القيامة ولا فخر، وأعطى لواء الحمد ولا فخر». أخرجه أحمد (٣/ ١٤٤ ـ ط الميمنية) من حديث أنس بن مالك، وإسناده صحيح.

(٤) لسان العرب ١/ ٧١٣، وتحفة الأحوذي ٨/ ٥٨٥، وتفسير القرطبي ١/ ١١١.

(٥) رد المحتار ١/ ٥، الشرح الكبير ١/ ١٠، الغرر البهية ١/ ٥، كشاف القناع ١/ ١١

الألفاظ ذات الصلة:

الثناء:

٤ ـ هو ما يوصف به الإنسان من مدح أو ذم، وخص بعضهم به المدح، وقال الفيروز آبادي: هو وصف بمدح أو ذم، أو خاص بالمدح، وقال أبو البقاء: هو الكلام الجميل، وقيل: هو الذكر بالخير، وقيل: يستعمل في الخير والشر على سبيل الحقيقة، وهو في عرف الجمهور حقيقة في الخير ومجاز في الشر.. وقيل: هو الإتيان بما يشعر التعظيم مطلقا، سواء كان باللسان أو بالجنان أو بالأركان، وسواء أكان في مقابلة شيء أم لا فيشمل الحمد والشكر والمدح وهو المشهور بين الجمهور.[١]

الشكر:

٥ ـ هو في اللغة: عرفان الإحسان ونشره، أو هو: الاعتراف بالنعمة على جهة التعظيم للمنعم، أو هو: الثناء على المحسن بما قدم من المعروف، أو هو: الاعتراف بالنعمة وفعل ما يجب لها، يقال: شكرت الله أي اعترفت بنعمته وفعلت ما يجب من الطاعة وترك المعصية، أو هو: مقابلة النعمة بالقول والفعل

(١) لسان العرب ١/ ٣٨١، والقاموس المحيط ٤/ ٣١١، والكليات ٢/ ١٢٤

والنية، فيثني على المنعم بلسانه، وينيب نفسه في طاعته، ويعتقد أنه موليها. [١]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك. [٢]

واختلف في الصلة بين الشكر والحمد، فقيل: إنهما بمعنى واحد، وقيل: إن الشكر أعم من الحمد، لأنه باللسان وبالجوارح وبالقلب، والحمد إنما يكون باللسان خاصة، وقيل: الحمد أعم. قال القرطبي: الصحيح أن الحمد ثناء على الممدوح بصفاته من غير سبق إحسان، والشكر ثناء على المشكور بما أولى من الإحسان، وعلى هذا الحد قال علماؤنا: الحمد أعم من الشكر. [٣]

المدح:

٦ - هو في اللغة: الثناء الحسن، أو الثناء على الممدوح بما فيه من الصفات الجميلة خلقية كانت أو اختيارية. [٤]

وفي الاصطلاح: هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري قصدا. [١]

قال الراغب: «والحمد أخص من المدح وأعم من الشكر، فإن المدح يقال فيما يكون من الإنسان باختياره، ومما يقال منه وفيه بالتسخير فقد يمدح الإنسان بطول قامة وصباحة وجهه كما يمدح ببذل ماله وسخائه وعلمه. والحمد يكون في الثاني دون الأول، والشكر لا يقال إلا في مقابلة نعمة. فكل شكر حمد، وليس كل حمد شكرا، وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا». [٢]

الحكم التكليفي:

٧ - الحمد يكون لله عز وجل، وهو كله وبإطلاق له سبحانه، لأنه تعالى المستحق للحمد ذاتا وصفات ولا شيء منه لغيره في الحقيقة.

وقد يحمد الإنسان نفسه فيثني عليها ويزكيها، وقد يحمد غيره فيثني عليه ويمدحه.

حمد الإنسان نفسه:

٨ - نهى الله تعالى أن يحمد الإنسان نفسه في قوله تعالى: ﴿فلا تزكوا أنفسكم هو أعلم بمن اتقى﴾ [٣] وقوله عز وجل: ﴿ألم تر إلى الذين يزكون أنفسهم بل الله يزكي من يشاء

---

(١) القاموس المحيط ٢/ ٦٤، لسان العرب ٢/ ٣٤٤ - ٣٤٥، الفروق في اللغة ص٣٩، المصباح المنير ١/ ٣١٩، التعريفات ص١٦٨ - ١٦٩

(٢) تفسير القرطبي ١/ ١٣٤، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٧٠

(٣) تفسير القرطبي ١/ ١٣٣ - ١٣٤، لسان العرب ١/ ٧١٣، المفردات في غريب القرآن الكريم ٢٦٥

(٤) مختار الصحاح ص٦١٨، المصباح المنير ٢/ ٥٦٦

---

(١) التعريفات ص٢٦٥

(٢) المفردات للراغب ص١٣٠

(٣) سورة النجم/ ٣٢

ولا يظلمون فتيلا﴾(١) وقال النبي ﷺ: «لا تزكوا أنفسكم، الله أعلم بأهل البر منكم». (٢) لكن إن احتاج الإنسان إلى بيان فضله والتعريف بما عنده من القدرات فلا بأس بذلك. (٣) كما قال يوسف عليه السلام: ﴿اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم﴾. (٤)

وانظر مصطلح (مدح - تزكية).

حمد الإنسان غيره:

حمد الإنسان غيره وثناؤه عليه ومدحه إياه منهي عنه شرعا من حيث الجملة، وبخاصة إذا كان بما ليس فيه، ففي البخاري من حديث أبي بكرة أن رجلا ذكر عند النبي ﷺ فأثنى عليه رجل خيرا، فقال النبي ﷺ: «ويحك قطعت عنق صاحبك - يقوله مرارا - إن كان أحدكم مادحا أخاه لا محالة فليقل: أحسب فلانا كذا وكذا إن كان يرى أنه كذلك، ولا أزكي على الله أحدا». (٥)

وللتفصيل ينظر مصطلح (مدح).

(١) سورة النساء/ ٤٩

(٢) حديث: «لا تزكوا أنفسكم الله أعلم بأهل البر منكم». أخرجه مسلم (٣/ ١٦٦٨ ط الحلبي) من حديث زينب بنت أبي سلمة.

(٣) تفسير القرطبي ٥/ ٢٤٦، ١٧/ ١١٠

(٤) سورة يوسف/ ٥٥

(٥) حديث: «ويحك قطعت عنق صاحبك». أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٩٦ - ط الحلبي). وانظر القرطبي ٥/ ٢٤٧

حمد الله تعالى:

٩ - حمد الله تعالى مطلوب شرعا، ورد بذلك الكتاب والسنة، ومنه قول الله تعالى: للنبي ﷺ: ﴿قل الحمد لله...﴾(١)

وقوله ﷺ: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد فهو أقطع». (٢)

وقد حمد الله تعالى نفسه وافتتح كتابه بحمده فقال عز وجل: ﴿الحمد لله رب العالمين﴾. (٣)

وحكم حمد الله تعالى يتعدد بتعدد مواطنه على النحو التالي:

أولا: الإبتداء بالحمد:

١٠ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الابتداء بحمد الله تعالى في الأمور المهمة مندوب(٤) اقتداء بكتاب الله تعالى، وعملا بحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله تعالى فهو أقطع» فيستحب البداءة بالحمد لكل

(١) سورة النمل/ ٥٩

(٢) حديث: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد فهو أقطع». أخرجه ابن ماجه (١/ ٦١٠ ط الحلبي) والدارقطني (١/ ٢٢٩ - ط دار المحاسن) من حديث أبي هريرة وصوب الدارقطني إرساله.

وقوله «ذي بال» أي له حال يهتم به، وقوله أقطع: ناقص قليل البركة.

(٣) سورة الفاتحة/ ١

(٤) رد المحتار ١/ ٧ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٦ وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٤

مصنف، ودارس، ومدرس، وخطيب، وخاطب، وبين يدي سائر الأمور المهمة، قال الشافعي: أحب أن يقدم المرء بين يدي خطبته وكل أمر طلبه حمد الله تعالى والثناء عليه سبحانه وتعالى والصلاة على رسوله ﷺ. قال ابن عابدين: الحمد له.. تجب في الصلاة، وتسن في الخطب، وقبل الدعاء، وبعد الأكل، وتباح بلا سبب، وتكره في الأماكن المستقذرة، وتحرم بعد أكل الحرام.

وفي فتح الباري أن البسملة للكتب والوثائق والرسائل، كما في كتب النبي ﷺ إلى الملوك وما كتبه في صلح الحديبية، وأن الحمد للخطب.[1]

ثانيا: الحمد في دعاء الاستفتاح:

١١ - ورد الحمد في دعاء الاستفتاح الذي جاءت فيه - كما قال النووي - أحاديث كثيرة يقتضي مجموعها أن يقول المصلي في استفتاح الصلاة: «الله أكبر كبيرا، والحمد لله كثيرا، وسبحان الله بكرة وأصيلا... الخ»[2]

(١) رد المحتار ١/ ٧، حاشية الدسوقي ١/ ٦، المجموع ١/ ٧٤، نهاية المحتاج ١/ ١٠، كشاف القناع ١/ ١٢، الأذكار ١٠٣، تفسير القرطبي ١٣/ ٢٢٠ وفتح الباري ٨/١.

(٢) حديث: «الله أكبر كبيرا، والحمد لله كثيرا، وسبحان الله بكرة وأصيلا» أخرجه مسلم (١/ ٤٢٠ - ط الحلبي) من=

وكل هذا ثابت في الصحيح عن رسول الله ﷺ.

وقال البيهقي: أصح ما روي فيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: أنه كبر ثم قال: سبحانك اللهم وبحمدك، تبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك». وروي مرفوعا بأسانيد ضعيفة.[1]

وتفصيل المأثور في دعاء الاستفتاح، وحكمه، وموضعه من الصلوات ينظر في «استفتاح»[2] و«تحميد»[3]

ثالثا: قراءة سورة الحمد في الصلاة:

١٢ - سورة الحمد - كما تقدم - هي سورة الفاتحة، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن قراءتها في الصلاة فرض، وقال أبو حنيفة: لا تتعين قراءة الفاتحة بل تستحب، وفي رواية عنه تجب ولو قرأ غيرها من القرآن أجزأه.[4]

= حديث عبدالله بن عمر أنه قال: بينما نحن نصلي مع رسول الله ﷺ إذ قال رجل من القوم... فذكره. فقال رسول الله ﷺ: من القائل كلمة كذا وكذا. قال رجل من القوم: أنا يارسول الله. قال: «عجبت لها فتحت لها أبواب السماء.

(١) الأذكار ص ٤٢ - ٤٣.

(٢) الموسوعة الفقهية ٤/ ٤٦ وما بعدها.

(٣) الموسوعة الفقهية ١٠/ ٢٦٧

(٤) رد المحتار ١/ ٣٣٠ - ٣٦٠ - ٣٦٢، جواهر الإكليل ١/ ٤٧، المجموع ٣/ ٣٢٧، كشاف القناع ١/ ٣٣٦

وفي المسألة تفصيل ينظر في «صلاة» و«فاتحة».

رابعا: الحمد في الركوع والسجود:

١٣ ـ ذهب المالكية والشافعية إلى أن الأولى أن يقول المصلي في التسبيح المندوب في الركوع: سبحان ربي العظيم وبحمده، وفي السجود، سبحان ربي الأعلى وبحمده.

وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: كان النبي ﷺ يكثر أن يقول في ركوعه وسجوده: «سبحانك اللهم ربنا وبحمدك اللهم اغفر لي». (١)

والأفضل عند الحنابلة الاقتصار على «سبحان ربي العظيم» في الركوع وعلى «سبحان ربي الأعلى» في السجود من غير زيادة وبحمده.

ولم يتعرض الحنفية لزيادة لفظ (وبحمده) في أي من الركوع أو السجود. (٢)

وفي تفصيل مذاهب الفقهاء في حكم التسبيح في الركوع والسجود ينظر مصطلح «تسبيح».

خامسا: الحمد في الرفع بعد الركوع:

١٤ ـ ذهب المالكية وأبو حنيفة إلى من كان إماما يقول في الرفع بعد الركوع: سمع الله لمن حمده ولا يقول ربنا لك الحمد.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجمع بين التسميع والتحميد، وروي عن أبي حنيفة مثل قولهما.

احتج أبو حنيفة بما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا، وإذا قال: ولا الضالين فقولوا: آمين، وإذا ركع فاركعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا لك الحمد» (١) قسم التحميد والتسميع بين الإمام والقوم فجعل التحميد لهم والتسميع له، وفي الجمع بين الذكرين من أحد الجانبين إبطال هذه القسمة، ولأن إتيان الإمام بالحمد يؤدي إلى جعل التابع متبوعا تابعا، وهذا لا يجوز، بيان ذلك أن الذكر يقارن الانتقال، فإذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، يقول المقتدي مقارنا له: ربنا لك الحمد، فلو

---

(١) حديث: عن عائشة قالت: «كان النبي ﷺ يكثر أن يقول في ركوعه وسجوده سبحانك اللهم ربنا وبحمدك، اللهم اغفر لي». أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٢٩٩ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٥٠ ـ ط الحلبي).

(٢) المبسوط ١/ ٢١، جواهر الإكليل ١/ ٥١، نهاية المحتاج ١/ ٤٧٩، كشاف القناع ١/ ٣٤٧، الفتوحات الربانية ٢/ ٢٦٥، تفسير القرطبي ١٠/ ٣٤١

(١) حديث: «إنما جعل الإمام ليؤتم به...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٧٣ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٠٩ ـ ٣١٠ ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

قالها الإمام بعد ذلك لوقع قوله بعد قول المقتدي، فينقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا، ومراعاة التبعية في جميع أجزاء الصلاة واجبة بقدر الإمكان.

وإن كان المصلي مقتديا يأتي بالحمد لا غير.

وإن كان منفردا يجمع بينهما على المعتمد من أقوال ثلاثة مصححة، أحدها هذا، والثاني أنه كالمؤتم، والثالث أنه كالإمام.

١٥ ـ واختلف في المختار من ألفاظ الحمد عند الحنفية: قال الحصكفي: أفضله: اللهم ربنا ولك الحمد، ثم حذف الواو، ثم حذف اللهم فقط، وأضاف ابن عابدين: وبقي رابعة هي: حذف اللهم والواو، ثم قال: الأربعة في الأفضلية على هذا الترتيب كما أفاده بالعطف بثم.(١) قال الكاساني: والأشهر ربنا لك الحمد.

١٦ ـ وأما المقتدي فيندب له أن يقول: ربنا ولك الحمد بعد قول الإمام: سمع الله لمن حمده. والفذ (المنفرد) يجمع بينهما، فهو مخاطب بسنة ومندوب والترتيب بينهما مستحب على الظاهر، فيسن له أن يقول: سمع الله لمن حمده، ويندب له أن يقول بعد ذلك: ربنا ولك الحمد.(٢)

وذهب الشافعية إلى أن المصلي إذا استوى قائما من ركوعه استحب له أن يقول: ربنا لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ملء السموات وملء الأرض وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد، قال الشافعي والأصحاب: يستوي في استحباب هذه الأذكار كلها الإمام والمأموم والمنفرد، يجمع كل واحد منهم بين قوله بسمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد إلى آخره. والجمع بين التسميع والتحميد للإمام والمنفرد هو قول لأبي يوسف ومحمد، واحتج أبو يوسف ومحمد بما ورد أن رسول الله ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركوع قال: «سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد»(١) وغالب أحواله ﷺ أنه كان هو الإمام، ولأن الإمام منفرد في حق نفسه، والمنفرد يجمع بين هذين الذكرين فكذا الإمام، ولأن التسميع تحريض على الحمد فلا ينبغي أن يأمر غيره بالبر وينسى نفسه كيلا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم...﴾(٢)

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ٢٠٩ ـ ٢١٠، رد المحتار ١/ ٣٣٤

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٢٤٨، شرح الزرقاني ١/ ٢١١، الأذكار/ ٥٢.

(١) حديث: «كان رسول الله ﷺ إذا رفع رأسه من الركوع قال: سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد». ورد من حديث أبي هريرة، وسيأتي تخريجه.

(٢) سورة البقرة/ ٤٤

قال ابن عابدين: لكن المتون على قول الإمام.

وقال النووي: وهذا لا خلاف فيه عندنا، لكن قال الأصحاب: إنما يأتي الإمام بهذا كله إذا رضي المأمومون بالتطويل وكانوا محصورين، فإن لم يكن كذلك اقتصر على قوله: سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد.

قال الشافعي والأصحاب: ولو قال: ولك الحمد ربنا أجزأه، لأنه أتى باللفظ والمعنى، ولكن الأفضل قوله: ربنا لك الحمد على الترتيب الذي وردت به السنة.

وقال صاحب الحاوي وغيره: يستحب للإمام أن يجهر بقوله سمع الله لمن حمده ليسمع المأمومون ويعلموا انتقاله كما يجهر بالتكبير، ويسر بقوله ربنا لك الحمد لأنه يفعله في الاعتدال فيسر به كالتسبيح في الركوع والسجود، وأما المأموم فيسر بهما كما يسر بالتكبير، فإن أراد تبليغ غيره انتقال الإمام كما يبلغ التكبير جهر بقوله سمع الله لمن حمده، لأنه المشروع في حال الارتفاع. ولا يجهر بقوله ربنا لك الحمد، لأنه إنما يشرع في حال الاعتدال.[1]

وقال الحنابلة: إذا استتم المصلي قائما من ركوعه قال: ربنا ولك الحمد ملء السموات

(١) المجموع ٣/ ٤١٧ - ٤١٨

والأرض وملء ما شئت من شيء بعد، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ كان يقول: «سمع الله لمن حمده» حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول وهو قائم: «ربنا ولك الحمد»[1] متفق عليه، ولما روى علي رضي الله تعالى عنه قال: كان النبي ﷺ إذا رفع رأسه من الركوع قال: «اللهم ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الأرض وملء ما بينهما وملء ما شئت من شيء بعد».[2]

ونقل عن أحمد أن المصلي إن شاء زاد على ذلك قوله: «أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد»[3] رواه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ كان يقوله، أو يقول المصلي غير ذلك مما ورد.

والصحيح - عند الحنابلة - أن المنفرد يقول

(١) حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ كان يقول: «سمع الله لمن حمده» حين يرفع صلبه من الركوع. أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٢٧٢ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٩٤ - ط الحلبي).

(٢) حديث عليّ: «كان النبي ﷺ إذا رفع رأسه من الركوع قال: سمع الله لمن حمده». أخرجه مسلم (١/ ٥٣٥ - ط الحلبي).

(٣) حديث أبي سعيد الخدري: أخرجه مسلم (١/ ٣٤٧ - ط الحلبي).

كما يقول الإمام، لأن النبي ﷺ روي عنه أنه قال لبريدة: «إذا رفعت رأسك في الركوع فقل: سمع الله لمن حمده، اللهم ربنا ولك الحمد، ملء السماء وملء الأرض وملء ما شئت بعد»(١) وهذا عام في جميع أحواله، وقد روي أن النبي ﷺ كان يقول ذلك ولم تفرق الرواية بين كونه إماما ومنفردا، ولأن ماشرع من القراءة والذكر في حق الإمام شرع في حق المنفرد، كسائر الأذكار.

والمأموم يحمد - أي يقول: ربنا ولك الحمد - فقط في حال رفعه من الركوع، لما روى أنس وأبو هريرة رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد».(٢)

فأما قول «ملء السموات. . .» وما بعده فلا يسن للمأموم لأن النبي ﷺ اقتصر على أمرهم بقول: «ربنا ولك الحمد» فدل على أنه لا يشرع لهم سواه.

وللمصلي - إماما كان أو مأموما أو منفردا - قول «ربنا لك الحمد» بلا واو لورود الخبر بذلك، وبالواو أفضل للاتفاق عليه من حديث ابن عمر وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم، ولكونه أكثر حروفا، ويتضمن الحمد مقدرا ومظهرا، فإن التقدير ربنا حمدناك ولك الحمد، لأن الواو للعطف، ولما لم يكن في الظاهر ما يعطف عليه دل على أن في الكلام مقدرا.

وإن شاء المصلي قال: «اللهم ربنا لك الحمد» بلا واو، وهو أفضل منه مع الواو وإن شاء قاله بواو. . وذلك بحسب الروايات صحة وكثرة وضدهما.

وإذا رفع المصلي رأسه من الركوع فعطس فقال: ربنا ولك الحمد، ينوي بذلك لما عطس وللرفع، فروي عن أحمد أنه لا يجزئه، لأنه لم يخلصه للرفع من الركوع. . وقال ابن قدامة: والصحيح أن هذا يجزئه، لأنه ذكر لا تعتبر له النية وقد أتى به فأجزأه، كما لو قاله ذاهلا وقلبه غير حاضر، وقول أحمد يحمل على الاستحباب لا على نفي الإجزاء حقيقة.

ويسن جهر الإمام بالتسميع ليحمد المأموم عقبه، ولا يسن جهر الإمام بالتحميد، لأنه لا يعقبه من المأموم شيء فلا فائدة في الجهر به.(١)

ر: مصطلح «تحميد».

---

(١) حديث: «إذا رفعت رأسك من الركوع فقل: سمع الله لمن حمده». أخرجه الدارقطني (١/ ٣٣٩ - ط دار المحاسن) وفي إسناده «عمرو بن شمر الجعفي». وهو ضعيف جدا كما في ميزان الاعتدال للذهبي (٣/ ٢٦٨ - ط الحلبي).

(٢) حديث أنس: أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٧٣ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٠٨ - ط الحلبي).

وحديث أبي هريرة: أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٢٨٣ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٣١١ - ط الحلبي).

(١) المغني ١/ ٥٠٨ - ٥١٣، كشاف القناع ١/ ٣٣١، ٣٤٨، ٣٤٩.

سادسا: الحمد بعد الصلاة:

١٧ ـ اتفق الفقهاء على استحباب الحمد بعد الصلاة، وجاءت فيه أحاديث كثيرة صحيحة منها: مارواه الشيخان عن المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ كان إذا فرغ من الصلاة وسلم قال: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد»[١] وما رواه الشيخان وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: أن فقراء المهاجرين أتوا رسول الله ﷺ فقالوا: ذهب أصحاب الدثور[٢] بالدرجات العلى والنعيم المقيم، يصلون كما نصلي، ويصومون كما نصوم، ولهم فضل من أموال يحجون بها ويعتمرون ويجاهدون ويتصدقون، قال ﷺ: «ألا أعلمكم شيئا تدركون به من سبقكم، وتسبقون به من بعدكم، ولا يكون أحد أفضل منكم إلا من صنع ما صنعتم؟ «قالوا: بلى يارسول الله، قال: «تسبحون وتحمدون وتكبرون خلف كل صلاة ثلاثا وثلاثين».[٣]

(١) حديث المغيرة بن شعبة: «أن رسول الله ﷺ كان إذا فرغ من الصلاة...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٣٢٥ ـ ط السلفية)، ومسلم (١/ ٤١٥ ـ ط الحلبي).

(٢) الدثور: جمع دثر وهو المال الكثير.

(٣) حديث أبي هريرة: «ألا أعلمكم شيئا تدركون = به من سبقكم...» أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٣٢٥ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٤١٧ ـ ط الحلبي).

وتفصيل هذا في مصطلح «تحميد»[١]

سابعا: الحمد في الخطب المشروعة:

١٨ ـ الحمد مطلوب في الخطب المشروعة، وهي عشر أو ثمان أو أدنى من ذلك أو أكثر، على تفصيل يذكر في موطنه، ومن ذلك:

أ ـ الحمد في خطبتي الجمعة:

١٩ ـ ذهب الحنفية إلى أن لفظ الحمد لا يشترط في خطبة الجمعة، فلو ذكر الخطيب الله تعالى على قصد الخطبة بقوله: الحمد لله أو سبحان الله أو لا إله إلا الله جاز عنده في أركان الخطبة، أما إذا قال ذلك لعطاس أو تعجب فلا يجوز، واستدل بقوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله...﴾[٢] من غير فصل، فكان الشرط الذكر الأعم.

وذهب المالكية إلى أن الحمد في خطبة الجمعة مندوب.

وقال الشافعية والحنابلة: من أركان خطبتي الجمعة حمد الله تعالى للاتباع، روى مسلم عن جابر رضي الله تعالى عنه قال: كانت خطبة النبي ﷺ يوم الجمعة يحمد الله ويثني

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/ ٢٦٨

(٢) سورة الجمعة/ ٩

عليه . . .»(١) الحديث، ولفظ الحمد متعين للتعبد به، فلا يكفي نحو: لا إله إلا الله ولا نحو: الشكر لله، ولا غير لفظ الله كالرحمن، ويكفي مصدر الحمد وما أشتق منه وأن تأخر كـ (لله الحمد). (٢)

والتفصيل في صلاة الجمعة .

ب - الحمد في خطبتي العيدين :

٢٠ - خطبتا العيدين كخطبتي الجمعة، لكنهما بعد الصلاة في العيدين، ويبدأ فيهما بالتكبير، وحكم الحمد فيهما كحكمه في خطبتي الجمعة على الخلاف والتفصيل السابقين. (٣)

وتفصيله في صلاة العيد.

جـ - الحمد في خطبتي الاستسقاء :

٢١ - اختلف الحنفية في خطبتي الاستسقاء، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا خطبة في الاستسقاء، وذهب أبو يوسف إلى أن فيه خطبتين، وذهب محمد إلى أن فيه خطبة واحدة.

وعندهما أنه يبدأ بالتحميد في الخطبة.

والحمد في خطبتي الاستسقاء عند المالكية كالحمد في خطبتي العيد.

وقال الشافعية : إن الحمد ركن من أركان خطبتي الاستسقاء.

وعند الحنابلة: اختلفت الرواية في الخطبة للاستسقاء وفي وقتها، والمشهور أن في صلاة الاستسقاء خطبة واحدة بعد الصلاة كالعيدين لقول ابن عباس في وصف صلاة الاستسقاء: صلى رسول الله ﷺ ركعتين كما كان يصلي في العيد» . (١)

وعلى ذلك يكون الحمد في خطبة الاستسقاء عندهم كالحمد في خطبة العيدين. (٢)

والتفصيل في استسقاء .

د - الحمد في خطبتي الكسوف :

٢٢ - خطبة الكسوف مستحبة عند الشافعية والحمد فيها ركن عندهم لفعله ﷺ خلافا لجمهور الفقهاء الذين يقولون: إنه لا خطبة في كسوف الشمس، ولا في خسوف القمر بل صلاة ودعاء وتكبير وصدقة . . كما ورد في

---

(١) حديث جابر: «كانت خطبة . . .». أخرجه مسلم (٢/ ٥٩٢ - ٥٩٣ - ط الحلبي).

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٩٥، والقليوبي ١/ ٢٧٧، والمغني ٢/ ٣٠٤، وكشاف القناع ٢/ ٣٢

(٣) المراجع السابقة.

(١) حديث ابن عباس: «صلى رسول الله ﷺ في الاستسقاء كما كان يصلي في العيد». أخرجه الترمذي (٢/ ٤٤٥ - ط الحلبي) وقال: «حديث حسن صحيح».

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٥٦١، ٥٦٧ ، وجواهر الإكليل ١/ ١٠٦، والشرح الصغير ١/ ٥٣٩، والمحلي على المنهاج ١/ ٣١٦، والمغني ٢/ ٤٣٣

حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا ينخسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فادعوا الله، وكبروا، وصلوا، وتصدقوا». (١)

هـ ـ الحمد في خطب النكاح:

٢٣ ـ اتفق الفقهاء على ندب الحمد في خطب النكاح (عند التماس الخطبة، وعند الإجابة إليها، وعند الإيجاب في عقد النكاح، وعند القبول فيه)(٢) لحديث: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله تعالى فهو أقطع»(٣) وخص بعضهم لخطبة النكاح لفظ خطبة ابن مسعود الذي فيه: «إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره...»(٤)

و ـ الحمد في خطب الحج:

٢٤ ـ اتفق جمهور الفقهاء على ندب الحمد في خطب الحج (وهي: يوم السابع بمكة، ويوم عرفة، ويوم العيد بمنى، وثاني أيام التشريق بمنى).

وذهب الشافعية إلى أن الحمد في هذه الخطب ركن من أركانها يأتي به الخطيب وجوبا. (١)

ثامنا: الحمد في بدء الدعاء وختمه:

٢٥ ـ قال النووي: أجمع العلماء على استحباب ابتداء الدعاء بالحمد لله تعالى والثناء عليه، ثم الصلاة على رسول الله ﷺ، وكذلك يختم الدعاء بهما، والآثار في هذا الباب كثيرة معروفة، منها ما روي عن فضالة بن عبيد رضي الله تعالى عنه قال: سمع رسول الله ﷺ رجلا يدعو في صلاته لم يمجد الله تعالى ولم يصل على النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «عجل هذا» ثم دعاه فقال له أو لغيره: «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتمجيد ربه عز وجل والثناء عليه، ثم يصلي على النبي ﷺ، ثم يدعو بعد بما شاء». (٢)

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ١٠٤، القليوبي ١/ ٣١٢ وحديث عائشة أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٥٢٩ ـ ط السلفية).

(٢) جواهر الإكليل ١/ ٢٧٥، القليوبي ٣/ ٢١٥، المغني ٦/ ٥٣٦

(٣) حديث: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد فهو أقطع». تقدم تخريجه (ف/ ٩).

(٤) خطبة ابن مسعود: «إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره». أخرجه أحمد (١/ ٣٩٣ ـ ط الميمنية) والترمذي (٣/ ٤٠٤ ـ الحلبي) وحسنه.

---

(١) رد المحتار ٢/ ١٧٣، وجواهر الإكليل ١/ ١٨٠، القليوبي ٢/ ١١٢.

(٢) حديث فضالة بن عبيد: «إذا صلى أحدكم فليبدأ». أخرجه أبو داود (٢/ ١٦٢ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٥/ ٥١٧ ـ ط الحلبي) والنسائي (٣/ ٤٤ ـ ط المكتبة التجارية بمصر)، واللفظ لأبي داود، وفي رواية الترمذي «بتحميد الله» وقال الترمذي: «حسن صحيح».

وقال القرطبي : يستحب للداعي أن يقول في آخر دعائه كما قال أهل الجنة :[1] ﴿وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾ .[2]

تاسعا : الحمد عند حصول نعمة أو اندفاع مكروه :

٢٦ ـ قال النووي : يستحب لمن تجددت له نعمة ظاهرة ، أو اندفعت عنه نقمة ظاهرة ، أن يسجد شكرا لله تعالى ، وأن يحمد الله تعالى أو يثني عليه بما هو أهله ، والأحاديث والآثار في هذا كثيرة مشهورة ، منها ما روي عن عمرو بن ميمون في مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عمر أرسل ابنه عبدالله إلى عائشة رضي الله عنها يستأذنها أن يدفن مع صاحبيه ، فلما أقبل عبدالله قال عمر : ما لديك؟ قال : الذي تحب ياأمير المؤمنين ، أذنت ، قال : الحمد لله ، ما كان من شيء أهم إليّ من ذلك .[3]

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال : «من رأى مبتلى فقال : الحمد لله الذي عافاني مما ابتلاك به وفضلني على كثير ممن خلق تفضيلا ، لم يصبه ذلك البلاء»[4] قال النووي : قال العلماء من أصحابنا وغيرهم : ينبغي أن يقول هذا الذكر (سرا) بحيث يسمع نفسه ولا يسمعه المبتلى لئلا يتألم قلبه بذلك إلا أن تكون بليته معصية فلا بأس أن يسمعه ذلك إن لم يخف من ذلك مفسدة .[1]

عاشرا : الحمد بعد العطاس :

٢٧ ـ قال النووي : اتفق العلماء على أنه يستحب للعاطس أن يقول عقب عطاسه : الحمد لله ، ثم قال النووي : فلو قال : الحمد لله رب العالمين كان أحسن ، ولو قال : الحمد لله على كل حال كان أفضل . . لما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رجلا عطس إلى جنبه فقال : الحمد لله والسلام على رسول الله ﷺ ، فقال ابن عمر : وأنا أقول : الحمد لله والسلام على رسول الله ﷺ ، وليس هكذا علمنا رسول الله ﷺ[2] علمنا أن نقول : الحمد لله على كل حال .

ويستحب لمن سمعه أن يشمته . . وأقل الحمد والتشميت وجوابه أن يرفع صوته بحيث

---

(١) الأذكار ١٠٨ ، تفسير القرطبي ٨/ ٣١٤

(٢) سورة يونس/ ١٠

(٣) «أثر عمرو بن ميمون في مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه» . أخرجه البخاري (الفتح ٧/ ٦١ ـ ط السلفية) .

(٤) حديث : « من رأي مبتلىً فقال : الحمد لله الذي = عافاني . . . » . أخرجه الترمذي (٥/ ٤٩٤ ـ ط الحلبي) وحسنه .

(١) الأذكار ص٢٦٤ ، ٢٦٩

(٢) حديث نافع : «أن رجلا عطس إلى جنبه» . أخرجه الترمذي (٥/ ٨١ ـ ط الحلبي) والحاكم (٤/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي .

يسمعه صاحبه، وإذا قال العاطس لفظا آخر غير الحمد لله لم يستحق التشميت.[١]

هذا في العاطس غير المصلي، أما العاطس أثناء الصلاة ففي حمده تفصيل ينظر في «تحميد» و«تشميت».

حادي عشر: الحمد عند الصباح والمساء:

٢٨ ـ الحمد عند الصباح وعند المساء مطلوب ومرغب فيه شرعا، لقول الله عز وجل: ﴿وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها﴾[٢] وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وسبح بحمد ربك بالعشي والإبكار﴾[٣] ولقول النبي ﷺ: «من قال حين يصبح وحين يمسي: سبحان الله وبحمده مائة مرة لم يأت أحد يوم القيامة بأفضل مما جاء به إلا أحد قال مثل ما قال أو زاد عليه»[٤] رواه مسلم، وقوله ﷺ: «من قال حين يصبح: اللهم ما أصبح بي من نعمة فمنك وحدك لا شريك لك، فلك الحمد ولك الشكر، فقد أدى شكر يومه، ومن قال مثل ذلك حين يمسي فقد أدى شكر ليلته»[٥]

وقوله ﷺ: «من قال إذا أصبح: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، كان له عدل رقبة من ولد إسماعيل، وكتب له عشر حسنات، وحط عنه عشر سيئات، ورفع له عشر درجات، وكان في حرز من الشيطان حتى يمسي، وإن قالها إذا أمسى كان له مثل ذلك حتى يصبح».[١]

ثاني عشر: الحمد عند موت الولد:

٢٩ ـ الحمد عند فقد الولد مطلوب ومرغب فيه شرعا لما ورد عن أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ولد العبد قال الله تعالى لملائكته: قبضتم ولد عبدي؟ فيقولون: نعم، فيقول: قبضتم ثمرة فؤاده؟ فيقولون: نعم، فيقول: ماذا قال عبدي؟ فيقولون: حمدك واسترجع، فيقول الله تعالى: ابنوا لعبدي بيتا في الجنة وسموه بيت الحمد».[٢]

---

(١) الأذكار ص٢٤٠، ٢٤١

(٢) سورة طه / ١٣٠

(٣) سورة غافر/ ٥٥

(٤) حديث: من قال: «حين يصبح وحين يمسي: سبحان الله وبحمده». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧١ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٥) حديث: «من قال حين يصبح: اللهم ما أصبح بي من= نعمة...» أخرجه أبو داود (٥/ ٣١٥ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس)، وفي إسناده راو مجهول.

---

(١) الأذكار ص: ٧٢، ٧٤، ٧٥

وحديث: «من قال إذا أصبح لا إله إلا الله وحده لا شريك له...». أخرجه أبو داود (٥/ ٣١٧ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس)، وصححه ابن حجر كما في الفتوحات الربانية (٣/ ١١٣ ـ ط المنيرية).

(٢) حديث أبي موسى الأشعري: «إذا مات ولد العبد». أخرجه الترمذي (٣/ ٣٢٢ ـ ط الحلبي) وحسنه.

ثالث عشر: الحمد إذا رأى ما يحب وما يكره:

٣٠ - إذا رأى الشخص شيئا يحبه أو شيئا يكرهه حمد[١] بما ورد في الحديث عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا رأى ما يحب قال: «الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات» وإذا رأى ما يكره قال: «الحمد لله على كل حال». [٢]

رابع عشر: الحمد إذا دخل السوق:

٣١ - عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال رسول الله ﷺ: «من دخل السوق فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيى ويميت وهو حي لا يموت، بيده الخير وهو على كل شيء قدير، كتب الله له ألف ألف حسنة، ومحا عنه ألف ألف سيئة، ورفع له ألف ألف درجة»[٣] رواه الترمذي، ورواه الحاكم من طرق كثيرة، وزاد فيه في رواية الترمذي «وبنى له بيتا في الجنة» وفيه من

(١) الأذكار ٢٨٤

(٢) حديث عائشة: «كان رسول الله ﷺ إذا رأى ما يحب قال: الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات». أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٢٥٠ - ط الحلبي) وقال البوصيري: «إسناده صحيح، رجاله ثقات».

(٣) حديث: «من دخل السوق فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له...» أخرجه الترمذي (٥/ ٤٩١، ٤٩٢ - ط الحلبي) والحاكم (١/ ٥٣٩ - ط دائرة المعارف العثمانية) وهو حديث حسن لطرقه.

الزيادة: قال الراوي: فقدمت خراسان، فأتيت قتيبة بن مسلم فقلت له: أتيتك بهدية فحدثته بالحديث فكان قتيبة يركب في موكبه حتى يأتي السوق فيقولها ثم ينصرف. [١]

خامس عشر: الحمد إذا نظر في المرآة:

٣٢ - يشرع لمن نظر في المرآة أن يحمد الله تعالى، فعن عليّ رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ كان إذا نظر وجهه في المرآة قال: «الحمد لله، اللهم كما حسنت خلقي فحسن خلقي»[٢] وفي حديث أنس: «الحمد لله الذي سوى خلقي فعدله، وكرم صورة وجهي فحسنها، وجعلني من المسلمين». [٣]

سادس عشر: الحمد إذا ركب دابته ونحوها:

٣٣ - حمد الله تعالى عند ركوب الدابة ونحوها

(١) الأذكار ٢٦٩

(٢) حديث علي: «كان إذا نظر وجهه في المرآة قال: الحمد لله، اللهم كما أحسنت خلقي فحسن خلقي». أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (ص٤٦ - ط دائرة المعارف العثمانية) وفي إسناده عبدالرحمن بن إسحاق الواسطي وهو ضعيف كما في الميزان للذهبي (٣/ ٥٤٨ - ط الحلبي).

(٣) في حديث أنس: «الحمد لله الذي سوى خلقي فعدله، وكرم صورة وجهي فحسنها، وجعلني من المسلمين». أخرجه ابن السني (ص ٤٦ - ط دائرة المعارف العثمانية) والطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد للهيثمي (١٠/ ١٣٩ - ط القدسي) وقال الهيثمي: فيه هاشم بن عيسى البزي ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات.

مطلوب شرعا، لقوله تعالى: ﴿وجعل لكم من الفلك والأنعام ما تركبون، لتستووا على ظهوره ثم تذكروا نعمة ربكم إذا استويتم عليه وتقولوا سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا إلى ربنا لمنقلبون﴾ ولما روي عن علي بن ربيعة قال: شهدت عليا أتي بدابة ليركبها، فلما وضع رجله في الركاب قال: بسم الله ثلاثا، فلما استوى على ظهرها قال: «الحمد لله، ثم قال: سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين. وإنا إلى ربنا لمنقلبون» ثم قال: الحمد لله ثلاث مرات، ثم قال: الله أكبر ثلاث مرات، ثم قال: سبحانك إني ظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت. ثم ضحك، فقيل: ياأمير المؤمنين من أي شيء ضحكت؟ قال: رأيت النبي ﷺ فعل كما فعلت ثم ضحك، فقلت: يارسول الله من أي شيء ضحكت؟ قال: «إن ربك يعجب من عبده إذا قال اغفر لي ذنوبي يعلم أنه لا يغفر الذنوب غيري». (١)

سابع عشر: الحمد لمن أكل أو شرب، أو لبس جديدا، أو قام من المجلس، أو خرج من الخلاء، او استيقظ من نومه، أو أوى إلى فراشه، أو سئل عن حاله أو حال غيره.

٣٤ ـ الحمد مشروع لكل واحد من هؤلاء. . . وقد سبق بيان ذلك في «تحميد».

ثامن عشر: فضل الحمد وأفضل ألفاظه:

٣٥ ـ حمد الله تعالى مشروع في المواطن التي سبق ذكرها، ومستحب في كل أمر ذي بال، والحمد لا تكاد تحصى مواطنه فهو مطلوب على كل حال وفي كل موطن. . إلا المواطن التي ينزه الذكر عنها. (١)

وقد وردت أحاديث كثيرة في فضل الحمد منها ما روى أبو هريرة وأبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ قال: «إذا قال العبد لا إله إلا الله، الحمد لله، قال: صدق عبدي، الحمد لي». (٢)

ومنها ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من قال سبحان الله وبحمده غرست له نخلة في الجنة». (٣)

---

(١) رياض الصالحين ٤١٣
وحديث علي بن أبي طالب في ذكر ركوب الدابة. أخرجه أبو داود (٣/ ٧٧ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٥/ ٥٠١ ـ ط الحلبي) وقال «حسن صحيح».

(١) تفسير القرطبي ١/ ١٣١

(٢) حديث: «إذا قال العبد لا إله إلا الله الحمد . . .» أخرجه الترمذي (٥/ ٤٩٢ ـ ط الحلبي) وابن حبان (الموارد ـ ص٥٧٨ ـ ط السلفية) واللفظ لابن حبان، وحسنه الترمذي.

(٣) حديث: «من قال سبحان الله وبحمده غرست له نخلة في الجنة». أخرجه الترمذي (٥/ ٥١١ ـ ط الحلبي) وقال: «حسن صحيح».

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لقيت إبراهيم عليه السلام ليلة أسري بي، فقال: يامحمد اقرىء أمتك مني السلام، وأخبرهم أن الجنة طيبة التربة عذبة الماء، وأنها قيعان، (١) وأن غرسها: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر»(٢)

ومنها ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كلمتان حبيبتان إلى الرحمن خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان: سبحان الله وبحمده، سبحان الله العظيم»(٣)

ومنها ما روى أبو مالك الأشعري رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الطهور شطر الإيمان، والحمد لله تملأ الميزان، وسبحان الله والحمد لله تملآن ـ أو تملأ ـ ما بين السموات والأرض». (٤)

ومنها ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن أقول:

(١) قيعان: جمع قاع، وهو المكان الواسع المستوي من الأرض.

(٢) حديث ابن مسعود: «لقيت إبراهيم ليلة أسري به». أخرجه الترمذي (٥/ ٥١٠ ـ ط الحلبي) وفي إسناده راو ضعيف، كما في ميزان الاعتدال (٣/ ٥٤٨ ـ ط الحلبي).

(٣) حديث: «كلمتان حبيبتان إلى الرحمن...» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٥٣٧ ـ ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٠٧٢ ـ ط الحلبي).

(٤) حديث أبي مالك الأشعري: «الطهور شطر الإيمان». أخرجه مسلم (١/ ٢٠٣ ـ ط الحلبي).

سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، أحب إلي مما طلعت عليه الشمس». (١)

ومنها ما روى أبو ذر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «... إن أحب الكلام إلى الله: سبحان الله وبحمده». (٢)

٣٦ ـ وأحسن العبارات في الحمد: الحمد لله رب العالمين، إذ هي فاتحة الكتاب العزيز، وآخر دعوى أهل الجنة، وهي لكونها جملة إسمية دالة على ثبوت ذلك لله تعالى والدوام له سبحانه وتعالى، وهذا أبلغ من الجملة الفعلية الدالة على التجدد والحدوث، وهذا من حكم افتتاح الكتاب العزيز بذلك، أي الإشارة إلى أنه المحمود في الأزل وفيما لا يزال، وفي قوله: رب العالمين ـ أي مربيهم بنعمة الإيجاد ثم بنعمة التنمية والإمداد ـ تحريض وحث على القيام بحمده وشكره في كل وقت وحين.

٣٧ ـ ومجامع الحمد: الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافىء مزيده، قال النووي: قال المتأخرون من أصحابنا الخراسانيين: لو حلف إنسان ليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد، ومنهم من قال بأجل التحاميد، فطريقه في برّ يمينه أن

(١) حديث أبي هريرة: «لأن أقول: سبحان الله والحمد لله». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧٢ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث أبي ذر: «إن أحب الكلام الى الله: سبحان الله وبحمده». أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٩٤ ـ ط الحلبي).

يقول: الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافىء مزيده. «واحتجوا لهذه المسألة بحديث منقطع ولذلك قال النووي في الروضة: ليس لهذه المسألة دليل معتمد»

وفي التحفة: لو قيل: يبرّ بقوله «ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك» لكان أقرب بل ينبغي أن يتعين لأنه أبلغ معنى وصح به الخبر»(١).

قالوا: ولو حلف ليثنيَنّ على الله تعالى أحسن الثناء فطريق البر أن يقول: لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك، وزاد بعضهم في آخره: فلك الحمد حتى ترضى، وصور أبو سعد المتولي المسألة فيمن حلف ليثنين على الله تعالى بأجل الثناء وأعظمه.(٢)

حمدلة

ر: حمد

(١) الأذكار والفتوحات الربانية ٣/ ٢٩٨

(٢) الفتوحات الربانية ٣/ ٢٩٤ - ٢٩٨

حمل

التعريف:

١ - من معاني الحمل في اللغة الرفع والعلوق، يقال: حمل الشيء على ظهره استقله ورفعه، فهو حامل وهي حاملة. والحمل بالكسر ما يحمل. وحملت المرأة حملا علقت بالحمل فهي حامل وحاملة. وجمعه أحمال وحمال. قال تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾(١) وحملت الشجرة: أخرجت ثمرتها.(٢)

ويطلق الحمل في اصطلاح الفقهاء على هذين المعنيين أيضا أي حمل المتاع وما في بطن الأنثى من الأولاد.(٣)

(١) سورة الطلاق/ ٤

(٢) لسان العرب والمصباح المنير ومتن اللغة في المادة.

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٠٤، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٤٧٤، وحاشية الجمل ٤/ ٤٤٦، وأسنى المطالب ٣/ ٣٨٧

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الحبل :

٢ ـ الحبل بفتحتين الإمتلاء، ومنه حبل المرأة وهو إمتلاء رحمها، فهي حبلى. والحبل الحمل. ويكون الحبل مصدرا واسما من حبلت المرأة حبلا. ومنه حديث: «نهى عن بيع حبل الحبلة». [١] وهو أن يباع ما في بطن الناقة. وقيل ولد الولد الذي في البطن.

وقال بعضهم: الحبل مخصوص بالآدميات، أما الحمل فيشمل الآدميات والبهائم والشجر، فهو بهذا المعنى أخص من الحمل. [٢]

ب ـ الجنين :

٣ ـ الجنين في اللغة مأخوذ من جن الشيء بمعنى ستر، ويطلق على الولد ما دام في بطن أمه، لاستتاره فيه، وجمعه أجنة. أما الحمل فيطلق على حمل المتاع، وعلى ثمرة الشجر، وعلى ما في بطن الأنثى. [٣] وكل ولد في بطن الأم فهو جنين، أما الحمل فيشمل كل ما في بطنها ولو كان أكثر من جنين.

أحكام الحمل :

٤ ـ تقدم أن لفظ الحمل يطلق على ما يرفع باليد، أو على الظهر من المتاع، وما تحمله الأنثى في رحمها من الجنين. وفيما يلي الأحكام المتعلقة بكلا القسمين:

أولا : الحمل بمعنى ما تحمله الأنثى من ولد :

٥ ـ يمر الحمل في تكوينه ونموه بمراحل مختلفة من النطفة إلى العلقة، ومنها إلى المضغة فإلى العظام، فتكسى العظام لحما، ثم تنشأ خلقا آخر، فتبارك الله أحسن الخالقين.

وقد سبق بيان بعض هذه الأدوار في مصطلح: (جنين) وفيما يلي الأحكام الفقهية التي تتعلق بمدة الحمل، وما يترتب عليها من الآثار، وما يثبت للحمل من حقوق كالنسب والإرث والوصية، وما ينشأ عنه وعن وضعه من الأحكام المتعلقة بأمه في العبادات والمعاملات والنكاح وغيرها، مع إحالة بعض هذه الأحكام إلى مصطلحاتها الأصلية.

مدة الحمل وأثرها في ثبوت النسب:

أقل مدة الحمل :

٦ ـ أقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق الفقهاء، لما روي أن رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فهمّ عثمان رضي الله عنه برجمها، فقال ابن عباس: لو خاصمتكم بكتاب الله

---

(١) حديث: «نهى عن بيع حبل الحبلة». أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٥٦ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١١٥٣ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(٢) ابن عابدين ٢/ ٦٠٩، وحاشية الجمل ٥/ ٤٨١، والمصباح المنير ولسان العرب في المادة.

(٣) المصباح المنير ولسان العرب.

لخصمتكم، فإن الله تعالى يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾، (١) وقال: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾(٢) فالآية الأولى حددت مدة الحمل والفصال أي الفطام بثلاثين شهرا، والثانية تدل على أن مدة الفطام عامان فبقي لمدة الحمل ستة أشهر. (٣)

وهذه المدة تحسب من وقت الزواج وإمكان الوطء عند الجمهور، ومن وقت عقد الزواج عند الحنفية، ومن وقت الخلوة بعد العقد عند الشافعية. (٤)

ولتعيين أقل مدة الحمل آثار فقهية، منها:

أ ـ إذا ولدت اثنين فأكثر وكان بين وضعهما أقل من ستة أشهر يعتبر الولدان توأمين، فتنقضي العدة بوضع الثاني لا بالأول. وهل يعتبر الدم بينهما حيضا أو نفاسا؟ فيه خلاف وتفصيل ينظر في مصطلحيهما.

وأما لو كان بين وضعهما ستة أشهر فأكثر كانا بطنين تنقضي عدتها بوضع الأول. (٥)

ب ـ إذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه اتفاقا. لأنه ظهر عكسه بتعيين، فصارت كأنها لم تقربه. وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر لا يثبت نسبه عند الحنفية والحنابلة، لأنه لم يظهر عكسه فيكون من حمل حادث بعده كما يقول الحنفية، ولأنها أتت به بعد الحكم بقضاء عدتها وحل النكاح لها بمدة الحمل فلم يلحق به، كما لو أتت به بعد انقضاء عدتها بوضع حملها لمدة الحمل، كما يعلله الحنابلة. (١)

وقال المالكية والشافعية: يثبت نسبه ما لم تتزوج أو يبلغ أربع سنين، لأنه ولد يمكن كونه منه في هذه المدة وهي أقصى مدة الحمل، وليس معه من هو أولى منه. (٢)

هذا، ولتحديد أقل مدة الحمل آثار أخرى في اللعان، والاستلحاق والنسب، والحيض والنفاس والعدة تنظر في مصطلحاتها.

أكثر مدة الحمل:

٧ ـ اختلف الفقهاء في تحديد أكثر مدة الحمل،

(١) سورة الأحقاف/ ١٥
(٢) سورة البقرة/ ٢٣٣
(٣) الاختيار ٣/ ١٧٩، ١٨٠، والبدائع ٣/ ٢١١، وبداية المجتهد ٢/ ٣٥٢، وجواهر الإكليل ١/ ٣٢، و٣٨١، وحاشية القليوبي ٤/ ٤٢، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٧، و٤٨٠
(٤) نفس المراجع ومغني المحتاج ٣/ ٤١٣، القليوبي ٤/ ٦١
(٥) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٠٤، وبدائع الصنائع ٤/ ٦،=

= وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ١٧٤، وحاشية الجمل ٤/ ٤٤٦، والقليوبي ٤/ ٤٢، ٤٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٤
(١) الاختيار ٣/ ١٧٩، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٩
(٢) جواهر الإكليل ١/ ٣٨٠، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٩ ـ ٤٨٠

فقال الشافعية وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة وقول عند المالكية: إن اكثر مدة الحمل أربع سنين، لقول مالك بن أنس: «هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين» وما ليس فيه نص يرجع فيه إلى الوجود، وقد حكى أبو الخطاب أن محمد بن عبدالله بن الحسن بن الحسن بن علي بقي في بطن أمه أربع سنين وهكذا إبراهيم بن نجيح العقيلي، وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به. ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل. وقد روي ذلك عن عثمان وعليّ وغيرهما.[1]

وقال الحنفية، وهو رواية عن أحمد: إن أقصى مدة الحمل سنتان، وروي ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري، لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل»[2] وذلك لا يعرف إلا توقيفا، إذ ليس للعقل فيه مجال، فكأنها روته عن النبي ﷺ.[3]

والمشهور عن مالك أن أقصى مدة الحمل خمس سنين.

وقال محمد بن عبد الحكم: إن أقصى الحمل تسعة أشهر.[1]

٨ - وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما يأتي:

المطلقة طلاقا بائنا والمتوفى عنها زوجها إذا جاءت كل منهما بولد لسنتين فأقل ثبت نسبه اتفاقا، لأن الوضع تم ضمن أقصى مدة الحمل عند الجميع.

أما إذا جاءت بولد لأكثر من ذلك إلى أربع سنين، فالجمهور على أنه يثبت نسبه وانقضت عدتها بناء على أن الوضع ضمن أقصى مدة الحمل عندهم، ولا يثبت عند الحنفية لأنها وضعت بعد أقصى مدة الحمل.

وفي المطلقة الرجعية ذكر الحنفية أنه يثبت نسب ولدها وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطء والعلوق في العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر.[2]

وفي الموضوع فروع أخرى تنظر أحكامها في مصطلح: (نسب).

أثر الحمل في تصرفات الحامل:

٩ - الحمل لا يؤثر في تصرفات الحامل قبل ستة

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٧٣ - ٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٧ - ٤٨٠، وبداية المجتهد ٢/ ٣٧٢

(٢) الأثر عن عائشة: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا...» أخرجه البيهقي (٧/ ٤٤٣ - ط دائرة المعارف العثمانية).

(٣) الاختيار ٣/ ١٧٩، وابن عابدين ٢/ ٨٥٧، وبداية المجتهد ٢/ ٢٥٢، والمغني ٧/ ٤٧٧ - ٤٨٠

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٥٢، والمحلى ١٠/ ٣١٧

(٢) الاختيار ٣/ ١٧٩، ١٨٠، وابن عابدين ٢/ ٦٢٣، وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٧ وما بعدها.

أشهر باتفاق الفقهاء، وكذلك بعد ستة أشهر ما لم يأت لها الطلق (وجع الولادة) عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية والحنابلة)، فتصح تبرعاتها كسائر المعاملات. وفي حالة الطلق تعتبر الحامل كالمريضة مرض الموت.

ويرى المالكية أن الحمل من الأمراض المخوفة بعد ستة أشهر، لأن الحامل تتوقع الولادة بعدها كل ساعة، تنطبق عليها أحكام مرض الموت.[1] (ر: حامل، ومرض الموت).

أهلية الحمل:

١٠ - الحمل له أهلية وجوب ناقصة فتثبت له الحقوق التي لا تحتاج إلى القبول كالإرث والوصية والنسب، ولا يجب عليه شيء كالنفقة وثمن المبيع ونحوهما، وذلك لأن الحمل من جهة جزء من أمه حسا، لقراره بقرارها وانتقاله بانتقالها، وحكما، لعتقه ورقّه ودخوله في البيع بعتقها ورقّها وبيعها. ومن جهة أخرى هو نفس تنفرد بالحياة وهو معد للانفصال، فلم يكن له ذمة كاملة بل ناقصة، فهي ثابتة له من جهة الوجوب له لا عليه، كما يقول الفقهاء والأصوليون[2] وفيما يلي الحقوق التي تثبت للحمل.

(١) ابن عابدين ٢/ ٥٢، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠١، ١٠٢، والمغني لابن قدامة ٦/ ٨٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٢٥

(٢) كشف الأسرار لأصول البزدوي ٤/ ٢٣٩ وما بعدها، والتوضيح مع التلويح ٢/ ١٦٣، والتقرير والتحبير ٢/ ١٦٥

أ - النسب:

١١ - اتفق الفقهاء على أنه يثبت نسب الحمل للفراش إذا كان في مدة يحتملها، إلى ستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح، أو وقت إمكان الدخول إلى سنتين، أو أربع سنين من وفاة الزوج أو طلاق الحامل[1] بائنا حسب ما ذكر في مدة الحمل، وعلى تفصيل يذكر في مصطلح: (نسب).

ب - الإرث:

١٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الحمل يرث، وله نصيب في مال مورثه قبل أن يولد، لكنهم اختلفوا في كيفية توريثه.

فقال الحنفية والحنابلة وهو قول عند الشافعية: تقسم التركة بين سائر الورثة إذا طالبوا بذلك من غير انتظار للولادة، ويدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه، وإلى من ينقصه أقل ما يصيبه، ولا يدفع شيء من الميراث إلى من يسقطه الحمل ويوقف للحمل نصيب.

ويقدر عدد الحمل واحدا عند الحنفية، لأنه هو الغالب المعتاد، فيوقف له نصيب ذكر أو أنثى أيهما كان أكثر. وعند الحنابلة يوقف له نصيب اثنين.

(١) ابن عابدين ٢/ ٥٣٤، جواهر الإكليل ١/ ٣٨١، وروضة الطالبين ٨/ ٣٥٧، وكشاف القناع ٥/ ٤٠٥

وذهب المالكية وهو قول آخر عند الشافعية: إلى أن الحمل سبب لتأخير تقسيم التركة، فيوقف التقسيم كله حتى تضع الحامل، أو يظهر عدم حملها بانتفاء عدة الوفاة وليس بها حمل ظاهر.

وإن قالت: لا أدري أخر الإرث حتى يتبين أن لا حمل فيها بأن تحيض حيضة، أو يمضي أمد العدة ولا ريبة حمل بها.

هذا، واشترط الجميع لإرث الحمل أن يعلم أنه كان موجودا حال وفاة مورثه وأن تضعه حيا بأن يستهل صارخا فيرث ويورث،[١] لقوله ﷺ: «إذا استهل المولود ورث».[٢]

وفيما سوى الاستهلال تفصيل وخلاف ينظر في مصطلح: (إرث).

ج ـ الوصية للحمل:

١٣ ـ تصح الوصية للحمل عند عامة الفقهاء، لأنها استخلاف من وجه، لأن الموصي يجعله

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٣٢، وجواهر الإكليل ٢/ ٣٣٩، والحطاب وبهامشه المواق ٥/ ٣٥٢، و٣٥٣، وحاشية القليوبي ٣/ ١٤٩، ١٥٠، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣١٤، ٣١٧

(٢) حديث: «إذا استهل المولود ورث». أخرجه أبو داود(٣/ ٣٣٥ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي هريرة والحاكم (٤/ ٣٤٩ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث جابر بن عبدالله وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية، وقيد الحنفية والشافعية والحنابلة صحة الوصية للحمل بالعلم بوجوده حين الوصية، بأن ينفصل حيا لأقل من ستة أشهر، إذ لو ولد لأكثر من ستة أشهر احتمل وجوده وعدمه حين الوصية فلا تصح الوصية، وهي تمليك لا يصح للمعدوم.[١]

وقال المالكية: تصح الوصية لحمل ثابت أو ما سيوجد، فيوقف إلى وضعه، فيستحق إن استهل عقب ولادته، فإن نزل ميتا أو حيا حياة غير قارّة فلا يستحقها، وترد الوصية لورثة الموصي.[٢] وتفصيله في مصطلح: (وصية).

د ـ الوقف على الحمل:

١٤ ـ قال الحنفية وهو الصحيح المعول عليه عند المالكية: إنه يصح الوقف على من سيولد، أي الحمل، لأن الوقف لا يحتاج إلى القبول فيصح الوقف للحمل استقلالا كما يصح تبعا.[٣]

وقال الشافعية: يشترط لصحة الوقف إمكان تمليكه بأن يكون موجودا حال الوقف في الخارج أهلا للملك، فلا يصح على جنين

(١) ابن عابدين ٥/ ٤١٨، وحاشية القليوبي ٣/ ١٥٧، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٦

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٣١٧

(٣) ابن عابدين ٥/ ٤١٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٥

استقلال، كما لا يصح تبعا كأن يقول: وقفت على ولدي وحمل زوجتي. لكنه يدخل في الوقف على الذرية والنسل والعقب، ولا يدخل فيما لو قال وقفت على الأولاد، لأنه لا يسمى ولدا قبل انفصاله.[1]

وقال الحنابلة: لا يصح الوقف على حمل أصالة، كوقفت داري على ما في بطن هذه المرأة، لأنه تمليك إذن، والحمل لا يصح تمليكه بغير الإرث والوصية.

ويصح الوقف على الحمل تبعا، كأن يقول: وقفت على أولادي وأولاد فلان وفيهم حمل، فيشمل الحمل.[2] (ر: وقف).

هـ - الإقرار للحمل والهبة له:

١٥ - يصح الإقرار للحمل إن بيّن المقر سببا صالحا يتصور للحمل، كالإرث والوصية، كأن يقول: علي كذا أو عندي كذا لهذا الحمل بإرث ووصية.

وهذا باتفاق الفقهاء إذا كان الحمل محتمل الوجود وقت الإقرار، بأن لا يولد لأكثر من سنتين عند الحنفية أو أربع سنين عند غيرهم.[3]

وفي صحة الإقرار للحمل في حالة الإطلاق وعدم بيان السبب تفصيل وخلاف ينظر في مصطلح: (إقرار).

هذا. ولا تصح الهبة للحمل، لأنها تمليك يحتاج إلى القبض، والحمل ليس من أهل القبض وتفصيله في مصطلح (هبة).

أثر نقصان أهلية الحمل:

١٦ - تقدم القول بأن الحمل له أهلية وجوب ناقصة، لا يجب عليه شيء من الحقوق المالية، وقد صرح الفقهاء بأنه لا يجب في مال الحمل نفقة الأقارب، ولا يجب ثمن المبيع الذي اشترى له وليه، ونحوهما من الواجبات المالية.[1] (ر: جنين).

نفي الحمل:

١٧ - لو قال الرجل لامرأته وهي حامل ليس هذا الحمل - الجنين - مني لم يجب اللعان في قول أبي حنيفة، لأن الحمل غير متيقن الوجود فقد يكون انتفاخا.

وقال الصاحبان: إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر - التي هي أقل مدة الحمل - من وقت القذف وجب اللعان للتأكد من وجود الحمل

---

(١) حاشية القليوبي ٣/ ٩٩
(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٤٩، ٢٥٠
(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٥، وجواهر الإكليل ٢/ ١٣٣، ١٨٥، والحطاب مع المواق ٥/ ٢٢٨، وحاشية القليوبي ٣/ ٤، وكشاف القناع ٦/ ٤٦٤

(١) كشف الأسرار لأصول البزدوي ٤/ ١٣٩، ١٤٠، والتوضيح مع التلويح ٢/ ١٦٣، والتقرير والتحبير ٢/ ١٦٥

فكان محتملا للنفي إذ الحمل تتعلق به الأحكام.

ويقول الكاساني: (ولا يقطع نسب حمل قبل الولادة بلا خلاف بين أصحابنا، أما عند أبي حنيفة فظاهر، لأنه لا يجيز نفيه قبل الوضع. وأما عند الصاحبين، فلأن الأحكام إنما تثبت للولد لا للحمل والجنين، إنما يستحق اسم الولد بالولادة. ويقول: إن القذف إذا لم ينعقد موجبا للعان لا ينقطع نسب الولد ويكون ابنهما ولا يصدقان على نفيه، لأن النسب قد ثبت، والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع إلا باللعان واللعان لم يوجد).

ويصرح التمرتاشي وشارحه: إن قال الرجل لامرأته زنيت وهذا الحمل - الجنين - من الزنى تلاعنا، لوجود القذف الصريح ولكن لا ينتفي الحمل لعدم الحكم عليه قبل الولادة. ويصرح ابن مودود بأنه لا ينتفي نسب الحمل قبل الولادة.[1]

ويجيز مالك في قول نسب إليه اللعان أثناء الحمل لنفيه والحكم بنفيه بناء على ذلك، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته وهي حامل.[2] ونفى النسب عن الزوج: يقول ابن رشد: والمشهور عن مالك في نفي الحمل أنه لا يجب به اللعان.[1]

ويقول الخطيب الشافعي: إن كان هناك ولد ينفيه مادام يعلم أنه ليس منه، لأن ترك النفي يتضمن الاستلحاق، واستلحاق من ليس منه حرام. وإنما يعلم إذا لم يطأ أو وطئها ولكن ولدته لاقل من ستة أشهر من وطئه، أولزيادة على أربع سنين - التي هي أقصى مدة الحمل عندهم - فلو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنى.. حرم النفي لرعاية الفراش.

وفي مذهب أحمد ينقل ابن قدامة خلافا في هذه المسألة، فنقل عن الخرقي وجماعة أن الحمل لا ينتفي بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع.

وقال أبو بكر: ينتفي الولد بزوال الفراش باللعان، ولا يحتاج إلى نفي الحمل في اللعان وقيل: يصح لعنه قبل وضعه، واختاره ابن قدامة وغيره. ونقل ابن قدامة عن ابن عبدالبر القول بجواز نفي الحمل، وأنه ينفى بذلك، وأن الآثار التي تدل على صحة هذا القول كثيرة. ولأن الحمل مظنون بإمارات تدل عليه.. وصحح ابن قدامة هذا القول.[2]

---

(١) البدائع ٣/ ٢٤٠، ٢٤٦، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٢/ ٦٤١، الاختيار شرح المختار ٢/ ٢٣٠

(٢) حديث «أن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وبين =

= امرأته». أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٤٤٩ - ط السلفية) من حديث عبدالله بن عباس.

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٩٧ نهاية المحتاج ٧/ ١٠٦، ١٤٦، شرح الإقناع ٤/ ٢٨

(٢) المغني ٧/ ٤٢٣

وتفصيل القول في ذلك موضعه مصطلح (لعان).

الاستلحاق :

١٨ - قال ابن عابدين في باب الاستيلاد: لو أقر السيد أن أمته حامل منه فجاءت به لستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه منه، للتيقن بوجوده وقت الإقرار.[١]

ويعلل الكاساني ذلك بأن الحمل - الجنين - عبارة عن الولد، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب، لأنه لم يتيقن بوجوده وقت الدعوى. . لكنه إن قال في إقراره: ما في بطنها من حمل أو ولد مني لم يقبل قوله إنها لم تكن حاملا وإنما كان ريحا ولو صدقته. وفي الفتاوى الهندية: إذا كان لرجل جارية حامل فأقر أن حملها من زوج قد مات، ثم ادعى أنه منه فولدت لأقل من ستة أشهر، فإنه يعتق ولا يثبت نسبه ولو مكث المولى بعد إقراره الأول سنة ثم قال: هي حامل مني فولدت ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فهو ابن للمولى ثابت النسب منه.[٢]

وصرح المالكية بأنه يصح استلحاق الحمل - الجنين - ولا يتوقف ذلك على الولادة في

(١) الدر وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ١٣٠، ١٣١

الظاهر.[١] وفي متن خليل وحاشية الدسوقي إن الزوج إن لاعن لرؤية الزنى وقال: وطأتها قبل هذه الرؤية في يومها، أو قبل ذلك ولم استبرئها بعد ذلك ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون من زنى الرؤية وأن يكون منه، بأن كان لستة أشهر فأكثر، فللإمام مالك في إلزام الزوج بالولد والحمل وعدمه أقوال: قيل: بأنه يلزمه الولد ولا ينتفي عنه أصلا بناء على أن اللعان إنما شرع لنفي الحد فقط، وإن عدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه بالاستلحاق. وقيل: بعدم الإلزام فهو لاحق به ويتوارثان ما لم ينفه بلعان آخر. وقيل: ينفى باللعان الأول. . فإن استلحقه بعد ذلك لحق به وحد، قال: والقول الثالث هو الراجح .[٢]

كما يصرح الشافعية كما في أسنى المطالب[٣] أن من استلحق حملا تعذر عليه نفيه.

ويقول الرملي: إن من سكت على حمل يعلم أنه ليس منه يكون بسكوته مستلحقا لمن ليس منه.[٤]

ويقول ابن قدامة: إن الزوج إن استلحق الحمل فمن قال لا يصح نفيه قال: لا يصح استلحاقه، وهو المنصوص عن أحمد، ومن أجاز

(١) حاشية الخرشي ٣/ ٣٧

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٦١

(٣) بداية المجتهد ٣/ ٣٨٦

(٤) نهاية المحتاج ٧/ ١٠٦

نفيه قال: يصح استلحاقه، وإذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك، ومن قال: لا يصح استلحاقه قال: لو صح استلحاقه لزمه بترك نفيه. . ولا يلزمه ذلك بالإجماع . . .». [١]

انقضاء العدة بوضع الحمل :

١٩ ـ اتفق فقهاء المذاهب على أن الحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل سواء أكانت عن طلاق، أم وفاة، أم متاركة، أم وطء شبهة لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[٢] ولأن القصد من العدة براءة الرحم وهي تحصل بوضع الحمل.

كما اتفقوا على أن الحمل إذا كان اثنين أو أكثر وكان بينهما أقل من ستة أشهر فالعدة تنقضي بوضع الأخير لحصول البراءة به.[٣] وتفصيله في مصطلحي (عدة ـ حامل).

إخراج الحمل من الحامل الميت :

٢٠ ـ إذا ماتت الحامل وفي بطنها جنين حي، فإن أمكن أن تسطو عليه القوابل وجب ذلك اتفاقا، وإن لم يمكن شق بطنها عند الحنفية والشافعية وبعض المالكية استبقاء لحياة الحمل، خلافا للحنابلة والمشهور عند المالكية، حيث قالوا بعدم جواز هتك حرمة الميت المتيقنة لأمر موهوم، لأن هذا الولد لا يعيش ولا يتحقق أن يحيا،[١] كما عللوها، وتفصيله في مصطلح: (حامل).

الإعتداء على الحمل :

٢١ ـ الإعتداء على الحمل إذا تسبب في إسقاطه ميتا ففيه غرة باتفاق الفقهاء، وكذلك إذا اسقطته الحامل بدواء أو فعل كضرب: (ر: غرة).

أما إذا ألقته حيا حياة مستقرة ثم مات بسبب الاعتداء فدية كاملة خطأ كان الاعتداء أو عمدا. وفي رواية عند المالكية فيه القصاص إذا كان عمدا. (ر: إجهاض، حامل).[٢]

ذكاة حمل الحيوان :

٢٢ ـ إن خرج الحمل بعد تذكية الحيوان الحامل

---

(١) المغني ٧/ ٤٢٤

(٢) سورة الطلاق/ ٤

(٣) ابن عابدين ٢/ ٦٠٣، و٦٠٤، وجواهر الإكليل ١/ ٣٦٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧١، وحاشية الجمل ٤/ ٤٤٥، ٤٤٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٧٤، ٤٧٥.

(١) ابن عابدين ١/ ٦٠٢، وجواهر الإكليل ١/ ١٦٧، والدسوقي ١/ ٤٢٩، والمهذب ١/ ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٢/ ٥٥١

(٢) حاشية ابن عابدين مع الدر ٥/ ٣٧٧، ٣٧٩، وحاشية القليوبي ٤/ ١٥٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٧، ٢٧٢، وأسنى المطالب ١/ ٨٩، وبداية المجتهد ٢/ ٤٠٧، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٩٩، ٣٠٠، ٨١١، ٨١٥.

وكان كامل الخلقة وغلب على الظن أن موته بسبب تذكية أمه فجمهور الفقهاء على أنه يحل أكله لقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». [١] ولأنه متصل يتغذى بغذائها ويباع ببيعها فتكون ذكاته بذكاتها كأعضائها.

وقال أبو حنيفة: لا يحل حتى يخرج حيا فيذكى، لأنه حيوان ينفرد بحياة. [٢] (ر: أطعمة، تذكية).

بيع الحمل واستثناؤه في بيع الحامل:

٢٣ ـ اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع الحمل وحده أو استثنائه من بيع أمه، لأن من شروط البيع أن يكون المعقود عليه موجودا مقدور التسليم فلا يجوز بيع المضامين، والملاقيح أي ما في أصلاب الفحول، وباقي أرحام الأنعام والخيل من أجنة، كما لا يجوز بيع حبل الحبلة أي نتاج النتاج، [٣] لما ورد عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ «نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة». [١]

وأما عدم صحة استثنائه في البيع فلأن الحمل مجهول، وباستثناء المجهول من المعلوم يصير الكل مجهولا. (ر: بيع منهي عنه).

ثانيا: الحمل بمعنى الرفع:

٢٤ ـ الحمل بمعنى الرفع له أحكام فقهية في البيع والإجارة من حمل المبيع إلى المشتري وحمل المأجور إلى المستأجر ثم منه إلى المؤجر بعد انتهاء العقد، وأجرة الحمل وضمان الحمل (المحمول)، وكذلك حمل المصحف وكتب التفسير وما إلى ذلك، وتفصيلها في مصطلحاتها، وفيما يلي الكلام عنها إجمالا:

أ ـ حمل المبيع والمأجور:

٢٥ ـ ذكر الفقهاء أن مطلق البيع يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي يوجد فيه، إلا إذا اشترط أن يسلم في محل معين، وفي هذه الحالة يلزم البائع بحمل المبيع وتسليمه في ذلك المحل.

وذكر في مجلة الأحكام العدلية أن ما يباع

---

(١) حديث: «ذكاة الجنين ذكاة أمه...». أخرجه أبو داود (٣/ ٢٥٣ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث جابر ابن عبدالله، والترمذي (٤/ ٧٢ ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري، وأخرجه كذلك غيرهما، وفي أسانيده ضعف، وقواه ابن حجر لطرقه كما في التلخيص الحبير (٤/ ١٥٦ ـ ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٩٣، وجواهر الإكليل ١/ ٢١٦، ومواهب الجليل ٣/ ٢٢٧، وحاشية الجمل ٥/ ٢٩٠، وكشاف القناع ٦/ ٢٠٩، والمغني ٨/ ٥٧٩

(٣) فتح القدير ٦/ ٥٠، والدسوقي ٣/ ٧٧، وحاشية الجمل ٣/ ٧٠، والمغني ٤/ ٢٧٦ والأشباه للسيوطي ص٢٠١

(١) حديث: «نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة». رواه البزار (كشف الأستار ٢/ ٨٧ ـ ط الرسالة) وضعفه الهيثمي في المجمع (٤/ ١٠٤ ـ ط القدسي) ولكن ذكر المناوي في الفيض (٦/ ٣٠٧ ـ ط المكتبة التجارية) أن له شاهدا من حديث عبدالله بن عمر ونقل عن ابن حجر أنه قواه.

محمولا على الحيوان كالحطب والفحم تكون أجرة حمله ونقله إلى بيت المشتري جارية حسب عرف البلدة وعادتها.[١]

وبالنسبة لحمل المأجور ذكروا أنه إن احتاج رد المأجور إعادته إلى الحمل والمؤنة فأجرة نقله على الآجر. وجاء في المجلة: يلزم الحمال إدخال الحمل إلى الدار لكنه لايلزمه وضعه في محله. مثلا ليس على الحمال إخراج الحمل إلى فوق الدار ولا وضعه في الأنبار. أي المخازن.[٢]

ب - ضمان الحمال:

٢٦ - ما يحمله الحمال بإذن المالك يكون أمانة فلا يضمن بعيبه أو تلفه إلا إذا تعمد ذلك.

فمن استأجر أجيرا يحمل له شيئا فحمل له إناء أو وعاء فخر منه الإناء أو انفلت منه الوعاء فذهب ما فيه لا يكون ضامنا.[٣]

وهذه هي القاعدة في ضمان الأمانات في الجملة، وتفصيله في مصطلح: (ضمان).

ج - حمل المصحف:

٢٧ - لا يجوز مس المصحف وحمله بغير غلاف متجاف أي غير مشرز للمحدث حدثا أكبر أو أصغر عند جميع الفقهاء من المذاهب الأربعة.

واختلفوا فيما إذا حمله بغلاف:

فقال الحنفية والحنابلة يجوز، ومنعه المالكية والشافعية.

ونهينا عن حمل المصحف وما يجب تعظيمه في القتال، لأن ذلك قد يؤدي إلى وقوعه في يد العدو، وفي ذلك تعريضه لاستخفافهم به، إلا في جيش يؤمن عليه فلا كراهة.

ويجوز حمل المصحف إلى بلد الكفار إذا دخل إليهم مسلم بأمان إذا كانوا يوفون بالعهد، لأن الظاهر عدم تعرضهم له في هذه الحالة.[١]

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م (٢٨٥ و٢٩١)

(٢) مجلة الأحكام العدلية م (٥٩٥، ٧٧٥)

(٣) فتح القدير ٧/ ١٧٣، والمدونة ٤/ ٤٤٨، والمغني لابن قدامة ٥/ ٥٠٥ ومابعدها.

---

(١) ابن عابدين حاشية در المختار ١/ ١١٦، و٣/ ٢٢٣، ٢٢٤، وجواهر الإكليل ١/ ٢١، وحاشية القليوبي ١/ ٣٥، والمغني لابن قدامة ١/ ١٤٧، ١٤٨

حمّام

التعريف :

١ ـ الحـمّام مشـددا والمستحم في الأصل الموضع الـذي يغتسـل فيـه بالحميم وهـو الماء الحار، ثم قيل للاغتسال بأي ماء كان «استحمام».

والعـرب تذكـر الحـمّام وتؤنثـه ، والحـمامي صاحبـه ، واستحم فلان : دخل الحمام.[1] وفي الحـديث: «لا يبـولن أحـدكم في مستحمه ، ثم يتوضأ فيه».[2]

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي .

(١) لسـان العـرب المحيـط ، والمغـرب للمطـرزي ، والمصباح المنيـر والمعجم الوسيط ومختار الصحاح ، والنهاية مادة : «حمم».

(٢) حديث : « لا يبولن أحدكم في مستحمه» . أخرجه أبوداود (١/ ٢٩ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عبدالله بن مغفل ، وفي إسناده انقطاع . وأخرجه الحاكم (١/ ١٨٥ ـ ط دائـرة المعـارف العثـمانيـة) من حديثه كذلك بإسناد آخر بلفـظ نهى أو زجـر أن يبـال في المغتسـل . وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

أحكام تتعلق بالحمّام :[1]

بنـاء الحـمام ، وبيعـه ، وإجـارتـه والكسب الحاصل منه :

٢ ـ ذهب الحنفيـة في الصحيـح من المـذهب والمـالكية والشافعية إلى جواز بناء الحمام للرجال والنسـاء ، إذا لم يكن فيـه كشف العورة ، ويكره إذا كان فيـه ذلـك . ويجـوز أيضـا بيعه وشراؤه ، وإجارته وذلك لحاجة الناس إليه .

ويجـوز أخذ أجرة الحمام ، ولم تعتبر الجهالة في قدر المكث وغـيره ، لتعـارف النـاس ، وإجمـاع المسلمـين من لدن الصحابة والتابعين ، لما ورد : «ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» .[2]

ولا فرق بين اتخاذ الحمام للرجال والنساء ، إذ الحـاجة في حق النساء أظهر ، لأنهن يحتجن إلى الاغتسـال عن الجنـابـة والحيض والنفـاس ، ولا يتمكّن من ذلك في الأنهار والحياض تمكّن الرجال .

وقـال اللخمي من المـالكيـة : إجـارة الحـمام للنســاء على ثلاثــة أوجــه : جائـزة إن كانت

(١) يراد بالحمام الذي تتعلق به هذه الأحكام ما كان عاما وليس فيه مكان لقضاء الحاجة .

(٢) حديث : « ما رأى المسلمـون حسنـا فهـو عند الله حسن» . أخـرجـه أحمـد (١/ ٣٧٩ ـ ط الميمنية) من قول ابن مسعود موقوفا عليه ، وقال السخاوي في المقاصد الحسنة (ص٣٦٧ ـ ط السعادة) : «موقوف حسن» .

عادتهن ستر جميع الجسد، وغير جائزة إذا كانت عادتهن عدم الستر، واختلف إذا كانت عادتهن الدخول بالمآزر.[١]

ويرى الحنابلة وهو قول بعض الحنفية: أن إجارة الحمام وبيعه وشراءه مكروه. قال أبوداود: سألت أحمد عن كرى الحمام؟ قال: أخشى، كأنه كرهه. وقيل له: فإن اشترط على المكتري أن لا يدخله أحد بغير إزار، فقال: ويضبط هذا؟ وكأنه لم يعجبه، لما فيه من فعل المنكرات من كشف العورة، والنظر إليها، ودخول النساء إليه.

ولما روي عن عمارة بن عقبة أنه قال: قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فأخبرته أن لي غلمانا وحماما له غلة: فكره له غلة الحجامين، وغلة الحمام، وقال: إنه بيت الشياطين، وسماه رسول الله ﷺ «شر بيت».[٢]

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٢ ط دار إحياء التراث العربي، والاختيار لتعليل المختار ٢/ ٦٠ ط دار المعرفة، وفتح القدير ٧/ ١٧٨، ١٧٩ ط دار صادر، والعناية على هامش فتح القدير ٧/ ١٧٨، ١٧٩، وجواهر الإكليل ٢/ ١٩٥ ط مطبعة ابن شقرون، وحاشية البناني على هامش الزرقاني ٧/ ٤٥ ط دار الفكر، والمدونة ٤/ ٥٠٩ ط دار صادر، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٧٩، ٢٨٠ ط مصطفى البابي الحلبي، والقليوبي ٣/ ٧٢، ٣/ ٨٤ ط دار إحياء الكتب العربية.

(٢) حديث: ابن عباس مرفوعا: «شر البيت الحمام». أورده الهيثمي في المجمع (١/ ٢٧٨ ـ ط القدسي) وقال: «رواه الطبراني في الكبير، وفيه يحيى بن عثمان السمتي، ضعفه =

وكسب الحمامي مكروه، وحمامية النساء أشد كراهة.[١]

قال أحمد في الذي يبني حماما للنساء: ليس بعدل، وحمله ابن تيمية على غير البلاد الباردة، كما ذكر ابن عابدين نقلا عن الزيلعي: أن من العلماء من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء.[٢]

الشفعة في الحمام:

٣ ـ لا تثبت الشفعة في الحمّام الذي لا يقبل القسمة عند جمهور الفقهاء، لأن من أصلهم: أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر القسمة، وهذا لا يتحقق فيما لا يحتملها وتثبت في الكبير الذي يقبل القسمة بشرط أن يتأتى الانتفاع بالمأخوذ بالشفعة.[٣]

قال المحلي: كل ما لو قسم بطل منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين لا شفعة فيه في الأصح. ومقابله عند الشافعية ـ ومثله عند المالكية ـ ثبوت الشفعة بناء على أن العلة دفع

= البخاري والنسائي ووثقه أبو حاتم وابن حبان، وبقية رجاله رجال الصحيح».

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٢، والمغني ١/ ٢٣٠ وما بعدها ط الرياض، وكشاف القناع ١/ ١٥٨ ط عالم الكتب، والآداب الشرعية ٣/ ٣٣٦

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٢، وكشاف القناع ١/ ١٥٨

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٧٦ ط دار الفكر، والشرقاوي ٢/ ١٤٦، وحاشية الجمل ٣/ ٥٠٠، ٥٠١، ونيل المآرب ١/ ٤٥٣

ضرر الشركة فيما يدوم، وكل من الضررين حاصل قبل البيع، ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه بالبيع له، فإذا باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه. (١)

وذهب الحنفية إلى أن الشفعة تثبت في الحمام فيأخذه الشفيع بقدره، لأن الأخذ بالشفعة عندهم لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام. (٢) وتفصيل ذلك في مصطلح: «شفعة».

قسمة الحمّام :

٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من شروط القسمة جبرا عدم فوت المنفعة المقصودة بالقسمة، ولذا لا يقسم حمّام ونحوه عند عدم الرضا، أما عند رضا الجميع فتجوز قسمته، لوجود التراضي منهم بالتزام الضرر، فكل واحد ينتفع بنصيبه فيما شاء كأن يجعله بيتا.

وقيد بعض الفقهاء عدم جواز قسمة الحمّام بأن يكون صغيرا. (٣) ولتفصيل ذلك يرجع إلى مصطلح «قسمة».

دخول الحمّام :

٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن دخول الحمام مشروع للرجال والنساء.

وقد دخل خالد بن الوليد حمّام حمص، ودخل ابن عباس حمّام الجحفة. وكان الحسن وابن سيرين يدخلان الحمام. ولكنه مقيد بما إذا لم يكن فيه كشف العورة، مع مراعاة مايلي:

٦ ـ إذا كان الداخل رجلا فيباح له دخوله إذا أمن وقوع محرم:

بأن يسلم من النظر إلى عورات الناس ومسها، ويسلم من نظرهم إلى عورته ومسها، وإن خشي أن لا يسلم من ذلك كره له ذلك، لأنه لا يأمن وقوعه في المحظور، فإن كشف العورة ومشاهدتها حرام، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت: يارسول الله، عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ماملكت يمينك». (١) قال: قلت: يارسول الله، إذا كان القوم بعضهم في بعض؟ قال: «إن استطعت أن لا يرينها أحد فلا يرينها. قال: قلت: يارسول الله. إذا كان أحدنا خاليا. قال: «الله أحق أن يستحيا منه من الناس».

---

(١) المحلي على المنهاج وشرح القليوبي ٣/ ٤٣

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٥٠، والمدونة الكبرى ٥/ ٤٣٢ طبع دار صادر.

(٣) ابن عابدين ٥/ ١٦١، ١٦٦، والفتاوى الهندية ٥/ ٢٠٧، والمدونة ٥/ ٥١٥، والقوانين الفقهية ٢٨٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٨٥، ونيل المآرب ٢/ ٤٦٠

---

(١) حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: «احفظ عورتك . . .» أخرجه أبوداود (٤/ ٣٠٤ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٥/ ٩٧ ـ ٩٨ ـ ط الحلبي). واللفظ لأبي داود، وقال الترمذي: «حديث حسن».

وأن يعلم أن كل من في الحمّام عليه إزار، قال أحمد: إن علمت أن كل من في الحمام عليه إزار فادخله، وإلا فلا تدخل.

وقال سعيد بن جبير: دخول الحمام بغير إزار حرام. لحديث جابر بن عبدالله: أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بغير إزار، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام». (١)

وأيضا روي «من دخل الحمام بغير مئزر لعنه الملكان»(٢)

قال ابن ناجي من المالكية: دخول الرجل الحمام على ثلاثة أوجه: الأول: دخوله مع زوجته، أو وحده فمباح، الثاني: دخوله مع قوم لا يستترون فممنوع، الثالث: دخوله مع قوم مستترين فمكروه، إذ لا يؤمن أن ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما لا يحل. وقيل في هذا الوجه: إنه جائز. (١)

٧ - إذا كان الداخل امرأة فيباح لها دخوله مع مراعاة ما سبق، وبوجود عذر من حيض أو نفاس، أو جنابة أو مرض، أو حاجة إلى الغسل، وأن لا يمكنها أن تغتسل في بيتها لخوفها من مرض أو ضرر، لما روى أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إنها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات، فلا يدخلنها الرجال إلا بالأزر، وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء»(٢)

ولخبر «ما من امرأة تضع أثيابها في غير بيت زوجها إلا هتكت الستر بينها وبين ربها». (٣)

ولأن أمر النساء مبني على المبالغة في التستر، ولما في خروجهن واجتماعهن من الفتنة.

فإن لم يكن لها عذر كره لها دخول الحمام. وذكر ابن عابدين نقلا عن أحكامات

---

(١) حديث: «من كان يؤمن بالله واليوم...» أخرجه الترمذي (٥/ ١١٣ - ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله، وحسنه.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٢، والفتاوى الهندية ١/ ١٣، والقوانين الفقهية / ٤٤٣، ٤٤٤، وحاشية البناني على هامش الزرقاني ٧/ ٤٥، وأسنى المطالب ١/ ٧٢ ط المكتبة الإسلامية، والمغني ١/ ٢٣٠، ٢٣١، والآداب الشرعية ٣/ ٣٣٧.

وحديث: «من دخل الحمام بغير مئزر لعنه الملكان» أخرجه الشيرازي من حديث أنس كما في فيض القدير للمناوي (٦/ ١٢٤ - ط المكتبة التجارية) وأشار السيوطي إليه بالضعف.

(١) حاشية البناني على هامش الزرقاني ٧/ ٤٥

(٢) حديث: «إنها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا...» أخرجه أبو داود (٤/ ٣٠٢ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وأورده المنذري في مختصره (٦/ ١٥ - نشر دار المعرفة) وقال: «في إسناده عبدالرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي، وقد تكلم فيه غير واحد».

(٣) حديث: «ما من امرأة تضع أثيابها في غير بيت زوجها...» أخرجه الترمذي (٥/ ١١٤ - ط الحلبي) من حديث عائشة وحسنه.

الأشباه: أن المعتمد أن لا كراهة مطلقا، ثم قال ابن عابدين: وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة.

وفي قول عند المالكية: إنما منع دخولهن حين لم يكن لهن حمامات منفردة، فأما مع انفرادهن عن الرجال فلا بأس، وقال ابن الجوزي، وابن تيمية: إن المرأة إذا اعتادت الحمام وشق عليها تركت دخوله إلا لعذر أنه يجوز لها دخوله. (١)

دخول الذمية الحمّام مع المسلمات:

٨ ـ يرى جمهور الفقهاء خلافا للحنابلة في المعتمد أن للمرأة المسلمة إذا كانت في الحمام مع النساء المسلمات أن تكشف عن بدنها ما ليس بعورة بالنسبة إلى النساء المسلمات، وهو ماعدا ما بين السرة والركبة.

وعند بعض الفقهاء يجب عليها في الحمام أن تستر جميع بدنها لقول النبي ﷺ: «أيما امرأة وضعت ثيابها في غير بيت زوجها هتكت ستر ما بينها وبين الله». (٢)

(١) ابن عابدين ٥/ ٣٢، والقوانين الفقهية/ ٤٤٣، ٤٤٤، وحاشية البناني على الزرقاني ٧/ ٤٥، وأسنى المطالب ١/ ٧٢، وكشاف القناع ١/ ١٥٨، ١٥٩

(٢) حديث: «أيما امرأة وضعت ثيابها». أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٢٣٤ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة والحاكم (٤/ ٢٨٨ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

أما الذمية فليس لها عند الجمهور أن تنظر من المسلمة إلا ما يراه الرجل الأجنبي منها، ولهذا نص الشافعية على أن المرأة الذمية تمنع من دخول الحمام مع النساء، وقد كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي عبيدة بن الجراح أنه بلغني أن نساء أهل الذمة يدخلن الحمامات مع نساء المسلمين فامنع من ذلك. وحل دونه فإنه لا يجوز أن ترى الذمية عرية المسلمة. وقال ابن عباس: لا يحل للمسلمة أن تراها يهودية أو نصرانية لئلا تصفها لزوجها. (١)

آداب الدخول إلى الحمام والخروج منه:

٩ ـ من آدابه:

ـ أن يسلم الأجرة أولا أي قبل دخوله، ذكر هذا الشافعية.

ـ وأن يقصد بدخوله التنظيف والتطهير لا الترفه والتنعم.

ـ وأن يقدم رجله اليسرى في دخوله، واليمنى في خروجه.

ـ ويقصد موضعا خاليا، لأنه أبعد من أن يقع في محظور.

ـ ويقلل الالتفات تجنبا لرؤية عورة.

(١) شرح المنهاج وحاشية القليوبي ٣/ ٢١١، والقوانين الفقهية ص٤٣١، والزرقاني ١/ ١٧٦، وتفسير القرطبي ١٢/ ٢٣٣ ١٢/ ٢٣٣ في تفسير سورة النور آية ٣١، والمغني ٦/ ٥٦٢

ـ ولا يكثر الكلام، ويتحين بدخوله وقت الفراغ أو الخلوة إن قدر على ذلك.

ـ ولا يطيل المقام، ويمكث فيه مكثا متعارفا، وأن يصب صبا متعارفا من غير إسراف. (١)

طهارة ماء الحمام:

١٠ ـ ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يجزىء الغسل والوضوء بماء الحمام، ويجعل بمنزلة الماء الجاري، لأن الأصل الطهارة فلا تزول بالشك. (٢)

وصرح الحنفية بأن من أدخل يده في حوض الحمام وعليها نجاسة، فإن كان الماء ساكنا لا يدخل فيه شيء من الأنبوب، ولا يغترف الناس بالقصعة، يتنجس ماء الحوض، وإن كانوا يغترفون من الحوض بقصاعهم، ولا يدخل من الأنبوب ماء أو على العكس اختلفوا فيه، وأكثرهم على أنه ينجس ماء الحوض.

وإن كان الناس يغترفون بقصاعهم، ويدخل الماء من الأنبوب، اختلفوا فيه: وأكثرهم على أنه لا ينجس. وأما الماء الذي صب على وجه الحمام (أي أرضه) فالأصح أن ذلك الماء طاهر ما لم يعلم أن فيه خبثا، حتى لو خرج إنسان من الحمام وقد أدخل رجليه في ذلك الماء، ولم يغسلهما بعد الخروج وصلى جاز.

وإذا تنجس حوض الحمام فدخل فيه الماء فقد صرح الحنفية أنه لا يطهر ما لم يخرج منه مثل ما كان فيه ثلاث مرات، وقال بعضهم: إذا خرج منه مثل ما كان فيه مرة واحدة يطهر، لغلبة الماء الجاري عليه، والأول أحوط. (١)

السلام في الحمام:

١١ ـ لا يستحب أن يسلم على من في الحمام لأن أحواله لا تناسب ذلك، وإذا سلم عليه فلا يجب الرد، وقيل: لا يرد.

وقال أحمد: لا أعلم أنني سمعت فيه شيئا، ويرى بعض الحنابلة أن الأولى جوازه من غير كراهة، لدخوله في عموم قوله ﷺ: «أفشوا السلام بينكم»(٢) ولأنه لم يرد فيه نص، والأصل في الأشياء الإباحة. (٣)

---

(١) ابن عابدين، والفتاوى الهندية ١/ ١٣، والقوانين الفقهية/ ٤٤٣، ٤٤٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٧٩، وأسنى المطالب ١/ ٧٢، والشرقاوي ١/ ٩٢، ٩٣ ط دار إحياء الكتب العربية، وكشاف القناع ١/ ١٥٨ ـ ١٥٩ والآداب الشرعية ٣/ ٣٣٩، ٣٤٠

(٢) الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ١/ ١٣، ١٤، ونيل المآرب ١/ ٤١، والمغني ١/ ٢٣٢

(١) الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ١/ ١٣، ١٤

(٢) حديث: «أفشوا السلام بينكم». أخرجه مسلم (١/ ٧٤ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٢٦، والقوانين الفقهية/ ٤٤٨، وحاشية الجمل ٥/ ١٨٩، القليوبي ٤/ ٢١٦، وروضة الطالبين ١٠/ ٢٣٢، وكشاف القناع ١/ ١٦٠، والمغني ١/ ٢٣٣

قراءة القرآن والذكر في الحمام:

١٢ - ذهب الحنفية، والحنابلة إلى أن قراءة القرآن في الحمام تكره، لأنه محل لكشف العورة، ويفعل فيه ما لا يحسن في غيره، فيصان القرآن عنه.

إلا أن الحنفية قيدوا الكراهة برفع الصوت، فإن لم يرفع لا يكره وهو المختار عندهم، وحكى ابن عقيل الكراهة عن علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم، وبه قال أبو وائل، والشعبي ومكحول، وقبيصة بن ذؤيب، وأما إذا قرأ القرآن خارج الحمام في موضع ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس الحمامي والثيابي فقال أبو حنيفة: لا يكره. ويكره عند محمد.

ويرى المالكية والشافعية عدم كراهية قراءة القرآن في الحمام وبه قال النخعي.[1]

١٣ - وأما الذكر والتسبيح في الحمام فلا بأس للمستتر فيه، فإن ذكر الله حسن في كل مكان ما لم يرد المنع منه، ولما روي أن أبا هريرة رضي الله تعالى عنه دخل الحمام فقال: لا إله إلا الله.[2] وروي عن النبي ﷺ أنه كان

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٣١٦، والقليوبي ١/ ١٢٠، وكشاف القناع ١/ ١٥٩، ١٦٠، والمغني ١/ ٢٣٢، ٢٣٣

(٢) المراجع السابقة.

يذكر الله على كل أحيانه.[1]

الصلاة في الحمام وعليه وإليه:

١٤ - ذهب الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية إلى أن الصلاة في الحمام صحيحة ما لم يكن نجسا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا»[2] وفي لفظ: «أينما أدركتك الصلاة فصل فهو مسجد».[3] ولأنه موضع طاهر فصحت الصلاة فيه كالصحراء.

ويرى الحنابلة في رواية أخرى وهي المعتمد عندهم أن الصلاة في الحمام لا تصح بحال، لقول الرسول ﷺ: «الأرض كلها مسجد إلا الحمام والمقبرة»،[4] ولأنه مظنة النجاسات، فعلق الحكم عليه دون حقيقته. ويصلى فيه لعذر، كأن حبس فيه، ولم يمكنه الخروج، ثم

(١) حديث: «أن النبي ﷺ كان يذكر الله على كل أحيانه». أخرجه مسلم ١/ ٢٨٢ - ط الحلبي) من حديث عائشة.

(٢) حديث: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا...» أخرجه مسلم (١/ ٣٧١ - ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله.

(٣) حديث: «أينما أدركتك الصلاة فصل فهو مسجد». أخرجه البخاري (لفتح ٦/ ٤٥٨ - السلفية) ومسلم (١/ ٣٧٠ - ط الحلبي) من حديث أبي ذر، واللفظ لمسلم.

(٤) حديث: «الأرض كلها مسجد إلا الحمام والمقبرة». أخرجه أبوداود (١/ ٣٣٠ - تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/ ٢٥١ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي سعيد الخدري وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

لا يعيد صلاته ولو زال العذر في الوقت وخرج منها، لصحة صلاته. ولا فرق عندهم في الحمام بين مكان الغسل وصب الماء وبين البيت الذي تنزع فيه الثياب والأتون، وكل ما يغلق عليه باب الحمام، لتناول الاسم له.(١)

وعلى هذا الخلاف الصلاة على سطح الحمام، لأن الهواء تابع للقرار فيثبت فيه حكمه.

١٥ - وفي الصلاة إلى الحمام قال محمد: أكره أن تكون قبلة المسجد إلى الحمام، ثم تكلم فقهاء الحنفية في معنى قول محمد هذا فقال بعضهم: ليس المراد به حائط الحمام، وإنما المراد به المحم وهو الموضع الذي يصب فيه الحميم، وهو الماء الحار، لأن ذلك موضع الأنجاس. واستقبال الأنجاس في الصلاة مكروه. وأما إن استقبل حائط الحمام فلم يستقبل الأنجاس وإنما استقبل الحجر والمدر، فلا يكره.(٢)

قطع من سرق من حمام:

١٦ - فرق الحنفية بين الليل والنهار: فإذا سرق من الحمام ليلا قطع، لأنه بني للحرز، وإذا سرق منه نهارا لا يقطع، وإن كان صاحبه عنده، لأنه مأذون بالدخول فيه نهارا، فاختل الحرز، وما اعتاد الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار.(١)

وذهب المالكية والشافعية إلى أن من سرق من حمام نصابا من آلاته أو من ثياب الداخلين يقطع: إن كان دخله للسرقة لا للاستحمام، أو نقب حائطه ودخل من النقب أو تسور وسرق منه سواء كان للحمام حارس أم لا. أما إن سرق الحمام من بابه أو دخله مغتسلا فسرق لم يقطع لأنه خائن.(٢)

وعند الحنابلة يقطع سارق الحمام إن كان للمتاع حافظ، سواء كان صاحب الثياب المسروقة أو غيره. فإن لم يكن لها حافظ فلا يقطع، لأنه مأذون للناس في دخوله، فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله. وإليه ذهب إسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر لأنه متاع له حافظ.(٣)

وتفصيل ذلك في مصطلح: «سرقة».

---

(١) ابن عابدين ١/ ٢٤٠، ٢٥٢، ٢٥٤، والفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ١/ ٢٩، والمدونة الكبرى ١/ ٩٠، والشرح الصغير ١/ ٢٦٧، والقوانين الفقهية/ ٥٤، والقليوبي ١/ ١٢٠، والمجموع ٤/ ١٨١، والمغني ٢/ ٦٧، وكشاف القناع ١/ ٢٩٤، ٢٩٥

(٢) فتح القدير ١/ ٢٩٧ ط دار صادر، والفتاوى الهندية ٥/ ٣١٩

(١) الاختيار لتعليل المختار ٣/ ١٠٤ ط دار المعرفة.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٢، وحاشية البناني على هامش الزرقاني ٨/ ١٠٢ - ط دار الفكر، وروضة الطالبين ١٠/ ١٤١ ط المكتب الإسلامي.

(٣) المغني ٨/ ٢٥١

حمو

التعريف :

١ ـ حمو المرأة وحموها وحمها وحماها، أبو زوجها أو أخو زوجها، وكذلك من كان من قبل الزوج من ذوي قرابته فهم أحماء المرأة، وحماة المرأة أم زوجها، وحكى النووي إجماع أهل اللغة على ذلك.

وقال ابن فارس: الحمء: أبو الزوج، وأبو امرأة الرجل.

وقال المحكم: وحمء الرجل أبو زوجته أو أخوها أو عمها. فحصل من هذا أن الحمء يكون من الجانبين كالصهر، وهكذا نقله الخليل عن بعض العرب.[2]

وقالوا كل شيء من قبل المرأة فهم الأختان وقال ابن الأعرابي: الحماة أم الزوج، والختنة أم المرأة، ومن العرب من يبدل مكان الأختان الأصهار ـ والعكس ـ ومن العرب من يجعلهم كلهم أصهارا،[3] وهذا على سبيل الغلبة.

(١) طرح التثريب في شرح التقريب ٧/ ٤١

(٢) المصباح المنير.

(٣) لسان العرب ـ المصباح المنير ـ مادة: «حمو».

والمعنى الاصطلاحي لا يعدو المعنى اللغوي.

الحكم الإجمالي :

٢ ـ النظر والخلوة بالنسبة للحمو يختلف باختلاف أحوال الحمو.

فالحمو المحرم: كأبي الزوج وإن علا، وابن الزوج وإن نزل، يجوز له النظر إلى المرأة والخلوة بها، وكذلك أم الزوجة بالنسبة إلى الزوج وابنتها، لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن﴾ إلى آخر الآية.[1]

ولقوله ﷺ «ألا لا يبيتن رجل عند امرأة ثيب إلا أن يكون ناكحا أو ذا محرم»[2] وإنما خص فيه الثيب بالذكر لأنها يدخل عليها غالبا، وأما البكر فمصونة في العادة، فهي أولى بذلك.

وقد حكى النووي وغيره الإجماع على تحريم الخلوة بالأجنبية، وإباحة الخلوة بالمحارم. والمحرم: هي كل من حرم عليه نكاحها على التأبيد بسبب مباح.[3] انظر (محرم).

٣ ـ الحمو غير المحرم كأخي الزوج وكل من

(١) سورة النور/ ٣١

(٢) حديث: «ألا لا يبيتن رجل عند امرأة ثيب إلا أن يكون ناكحا أو ذا محرم». أخرجه مسلم (٤/ ١٧١٠ ـ ط الحلبي).
من حديث جابر بن عبدالله.

(٣) طرح التثريب ٧/ ٤١

يمت بقرابة إلى الزوج، ماعدا المذكورين في السابق فحكمهم حكم الأجنبي في النظر والخلوة، والسكن، واستماع الصوت، وقال في الإنصاف: وحرم نظر بشهوة أومع خوف ثورانها لأحد ممن ذكرنا. (١)

وأما المس فالقاعدة في ذلك أنه متى حرم النظر حرم المس، لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة.

ولا يلزم عند الجمهور من حل النظر حل المس والخلوة كالشاهد ونحوه. (٢)

خلافا للحنفية فمس المحرم لما يحل له نظره بغير شهوة جائز كالنظر. (٣)

والخلوة كذلك سواء في الدخول على النساء أو السكنى لحديث: «إياكم والدخول على النساء. فقال رجل من الأنصار: يارسول الله أفرأيت الحمو قال: «الحمو الموت». (٤)

والحديث محمول على من ليس بمحرم من الأحماء، وقد خرج هذا الكلام مخرج التغليظ، لأنه ﷺ فهم من السائل طلب الترخيص بدخول مثل هؤلاء الذين ليسوا بمحارم. (١)

ولتفصيل ذلك راجع بحث: (أجنبي، قرابة، استمتاع، اشتهاء - ومحرم).

(١) مطالب أولي النهى (٥/ ٢٠) والبدائع ٥/ ١٢٠، وشرح الروض ٣/ ١١٠، وبلغة السالك ١/ ١٠٦

(٢) المصادر السابقة.

(٣) البدائع ٥/ ١٢٠ و١٢٣، وابن عابدين ٥/ ٢٣٥

(٤) حديث: «إياكم والدخول على النساء...» أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٣٣٠ - ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٧١١ - ط الحلبي) من حديث عقبة بن عامر.

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥١٢ شرح روض الطالب ٣/ ٤٢٨ - ٤٣٢، الشرقاوي على التحرير ٢/ ٣٤٦

حميل

ر: حمالة، كفالة

حمية

التعريف :

١ ـ الحمية ـ والحموة أيضا ـ في اللغة المنع ، وحمى المريض ما يضره : أي منعه إياه فاحتمى هو.[١]

ولا يخرج اصطلاح الفقهاء في الجملة عن هذا المعنى .

الحكم التكليفي :

٢ ـ الحمية نوع من التداوي وهو مشروع . لحديث أسامة بن شريك : قالت الأعراب : يارسول الله ألا نتداوي؟ قال : «نعم عباد الله ، تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء إلا داء واحدا» .[٢] قالوا : يارسول الله ، وما هو؟ قال : «الهرم» .

وقال ابن القيم : الأصل في الحمية : قوله تعالى : ﴿وإن كنتم مرضى أوعلى سفر، أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾ ،[١] فحمى المريض من استعمال الماء لأنه يضره .[٢]

وعن أم المنذر سلمى بنت قيس الأنصارية رضي الله عنها قالت : دخل علينا رسول الله ﷺ ومعه علي بن أبي طالب ، وعلي ناقه من مرض ، ولنا دوال معلقة ، فقام رسول الله ﷺ يأكل منها وقام علي يأكل منها فطفق رسول الله ﷺ يقول لعلي : إنك ناقه حتى كف ، قالت وصنعت شعيرا وسلقا فجئت به فقال النبي ﷺ لعلي : «من هذا أصب ، فإنه أوفق لك» .[٣]

وقال زيد بن أسلم : حمى عمر رضي الله عنه مريضا حتى أنه من شدة ما حماه كان يمتص النوى . قال ابن القيم : «وبالجملة : فالحمية من أنفع الأدوية قبل الداء فتمنع حصوله ، وإذا حصل فتمنع تزايده ، وانتشاره .[٤]

---

(١) لسان العرب .

(٢) حديث أسامة بن شريك : قالت الأعراب : يارسول الله . . . » أخرجه الترمذي (٤/ ٣٨٣ ـ ط الحلبي) وقال : «حديث حسن صحيح» .

---

(١) سورة النساء/ ٤٣ ، والمائدة/ ٦

(٢) كشاف القناع ٢/ ٧٦ ، مطالب أولي النهى ١/ ٨٣٦ ، وروض الطالب ١/ ٢٩٥ ، وحاشية البجيرمي ١/ ٤٤٨ ، والطب النبوي لابن القيم ص١٠٣

(٣) حديث أم المنذر : «دخل علينا رسول الله ﷺ . . . » أخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٣٩ ـ ط الحلبي) والترمذي (٤/ ٣٨٢ ـ ط الحلبي) وحسنه الترمذي .

(٤) الطب النبوي لابن قيم الجوزية ص١٠٥

ولا يخفى أن الحمية يراعى فيها أصول الطب أو التجربة الصحيحة ليعرف المريض ما يحتمي منه من الأطعمة وما يحتمي لأجله من الأمراض.

وينظر مصطلح : «تداوي».

حنتم

ر: آنية: أشربة.

حنث

التعريف :

١ ـ الحنث بالكسر في اللغة: الذنب العظيم، والإثم.

يقال : بلغ الغلام الحنث أي جرى عليه القلم بالطاعة والمعصية، بالبلوغ . (١)

وجاء في القرآن الكريم : ﴿وكانوا يصرون على الحنث العظيم﴾ . (٢)

والحنث والخلف في اليمين، ففي الأثر: في اليمين حنث أو مندمة . (٣)

والمعنى أن يندم الحالف على ما حلف عليه، أو يحنث في يمينه فتلزمه الكفارة.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك.

---

(١) تاج العروس، المصباح المنير، مادة: «حنث»، والجمل ١/ ٢٥٣

(٢) سورة الواقعة/ ٤٦

(٣) حديث: « في اليمين حنث أو مندمة» . ورد بلفظ : «إنما الحلف حنث أو ندم» . أخرجه ابن ماجه (٢/ ٦٨٠ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر، وفي إسناده راو ضعيف كما في الميزان للذهبي (١/ ٣١٠ ـ ط الحلبي) وذكر في روياته هذا الحديث.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - النقض :

٢ - النقض ضد الإبرام، يقال: نقض العهد، واليمين، والبناء والحبل: أبطله، وفي المحكم: النقض هو: إفساد ما أبرم من عهد أو يمين أو عقد أو بناء.(١)

قال الله تعالى: ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾(٢)

وقال جل شأنه: ﴿ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا﴾.(٣)

ب - النكث :

٣ - هو من نكث اليمين، والعهد نكثا: إذا نقضه، ونبذه،(٤) وفي التنزيل: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم، وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم﴾(٥)

جـ - البر :

٤ - هو في اللغة: الخير والفضل، يقال: بر الرجل يبر برا فهو بر وبار: أي صادق، وتقي،

(١) المراجع السابقة.
(٢) سورة النحل/ ٩١
(٣) سورة النحل/ ٩٢
(٤) تاج العروس.
(٥) سورة التوبة/ ١٢

وفي الاصطلاح: الموافقة لما حلف عليه، وبر في القول واليمين صدق فيهما.(١)

د - الخلف :

٥ - هو من أخلف الرجل وعده: لم يعرف به، وفي الأثر آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان».(٢)

الحكم التكليفي :

٦ - لا يغير اليمين حال المحلوف عليه عما كان عليه قبل اليمين: وجوبا، وتحريما، وندبا، وكراهة، وإباحة، وبناء على ذلك: إن حلف على فعل واجب، أو ترك حرام فيمينه طاعة، والإقامة عليها واجبة، والحنث معصية، وتجب به الكفارة.

وإن حلف على ترك واجب، أو فعل حرام، فيمينه معصية ويجب عليه أن يحنث ويكفر عن يمينه عند الجمهور، وتفصيله في (أيمان ف/ ١٢٢) وإن حلف على فعل نفل، فالإقامة على ذلك طاعة، والمخالفة مكروهة، وعليه كفارة بالحنث لخبر: «إذا حلفت على يمين

(١) تاج العروس، القوانين الفقهية ص١٠٨
(٢) حديث: «آية المنافق ثلاث...» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٨٩ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٧٨ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير» .[١]

وإن حلف على ترك نفل ، فاليمين مكروهة والإقامة عليها مكروهة . وإن حلف على مباح كدخول دار، ولبس ثوب أو تركهما فله أن يقيم على اليمين وله أن يحنث، والأفضل - عند الجمهور وفي الصحيح عند الشافعية - الإقامة على اليمين لقوله تعالى : ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾ .[٢]

وفي الجملة إذا حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها استحب له الحنث والتكفير[٣] لقوله ﷺ : «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها، فليكفر عن يمينه وليفعل»[٤] ولما فيه من تعظيم اسم الله تعالى[٥] .

ما يقع فيه الحنث من الأيمان .

٧ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الحنث لا يقع إلا في اليمين المنعقدة، ثم اختلفوا فيما تنعقد عليه اليمين، فاتفق الفقهاء على أن اليمين تنعقد على المستقبل كوالله : لا أفعل كذا، أو لأفعلن كذا ونحو ذلك فيحنث في هذه اليمين بمخالفتها في المستقبل، أما على الماضي، كأن يقول كاذبا، وهو عالم : والله ما فعلت كذا فذهب الجمهور إلى عدم انعقادها، لأن اليمين المنعقدة هي التي يمكن فيها البر، والحنث ولا يتصور البر في اليمين على الماضي، لأن اليمين للحثّ والمنع، ولا يتصور حث، ولا منع على ماض .

فلا يكون الحنث إلا في اليمين التي قصد عقدها على المستقبل . أما يمين الماضي، وهي ما يسمى اليمين الغموس فيستغفر الله ولا كفارة فيها، وقال الشافعية : تنعقد على الماضي ويحنث في الحال، وتجب عليه الكفارة لأنه حلف بالله وهو مختار كاذب، فصار كما لو حلف على مستقبل .[١]

أما يمين اللغو: فلا خلاف بين الفقهاء في أنه لا حنث فيها : ولكنهم اختلفوا في صورتها : فقيل هي : ما يسبق على لسان الرجل من غير قصد، كأن يقول : لا ، والله ، بلى ، والله .

وينظر التفصيل في مصطلح (أيمان) .

---

(١) حديث : «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ٥١٧ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٧٤ - ط الحلبي) من حديث عبدالرحمن بن سمرة.

(٢) سورة النحل/ ٩١

(٣) الإنصاف ١١/ ٢٨

(٤) حديث : « من حلف على يمين . . . » أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧٢ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٥) بدائع الصنائع ٣/ ١٨ ، وابن عابدين ٣/ ٦٢ ، وروضة الطالبين ١١/ ٢٠ - ٢١ ، أسنى المطالب ٤/ ٢٤٨ والمغني ٨/ ٦٨٢ وكشاف القناع ٦/ ٢٣٠

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٥ ، وشرح الزرقاني ٣/ ٥٧ ، وأسنى المطالب ٤/ ٢٤٠ - ٢٤١ ، وروضة الطالبين ١١/ ٣ ، وكشاف القناع ٦/ ٢٣٥

سبب وجوب الكفارة :

٨ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الكفارة تجب على من حنث في اليمين المنعقدة، ولكنهم اختلفوا في سبب الوجوب.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية إلى أن سبب وجوب الكفارة هو اليمين، وأما الحنث فيها فليس سببا في وجوب الكفارة إنما هو شرط فيه، وذهب الشافعية إلى أن سبب وجوب الكفارة هو اليمين، والحنث جميعا. [١]

والتفصيل في مصطلح : (أيمان - كفارة).

الكفارة قبل الحنث :

٩ - اختلف الفقهاء في جواز الكفارة قبل الحنث، فقال المالكية في المعتمد والشافعية : يستحب تأخير التكفير عن الحنث، ويجوز التكفير قبل الحنث، وقيد الشافعية ذلك بما لو كفر بغير الصوم ولم يكن الحنث معصية.

وقال الحنابلة : يجوز التقديم، وإن كانت الكفارة صوما، ويستوي التقديم والتأخير في الفضيلة، وقال ابن أبي موسى : التأخير أفضل، وعند الحنفية وهو غير المعتمد للمالكية لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث. [١]

والتفصيل في مصطلحي (أيمان، وكفارة).

ما يقع فيه الحنث :

١٠ - الأصل المرجوع إليه، في البر والحنث هو اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين، وقد يقيد بنية تقترن به، أو باصطلاح خاص أو قرينة. [٢]

وتفصيل ذلك في مصطلح : (أيمان).

وقت وقوع الحنث :

١١ - لا يقع الحنث في اليمين المطلقة إذا كانت على الإثبات، إلا بعد اليأس من البر بها، وأما التي على النفي فيحنث بمجرد الفعل عند الجمهور، أما عند المالكية فيحنث بمجرد العزم على الضد.

أما المؤقتة، فيقع الحنث بآخر وقتها، [٣] والتفصيل في (أيمان).

حنث الناسي، والمكره، والجاهل :

١٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحالف إن

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٢٠، الدسوقي ٢/ ١٣٤، جواهر الإكليل ١/ ٢٢٩، روضة الطالبين ١١/ ١٧، أسنى المطالب ٤/ ٢٩٥ - ٢٩٦، والمغني ٨/ ٧١٤

(١) المصادر السابقة، وكشاف القناع ٦/ ٢٤٣ - ٢٤٤

(٢) روضة الطالبين ١١/ ٢٧، شرح الزرقاني ٣/ ٦٦، ابن عابدين ٣/ ٧٢، ١٥٥، الدسوقي ٢/ ١٢٦ و١٤١ - ١٤٢

(٣) ابن عابدين ٣/ ٥٠، الدسوقي ٢/ ١٤٢، روضة الطالبين ١١/ ٧٨، أسنى المطالب ٤/ ٢٧٢، المغني ٨/ ٦٨٤.

فعل المحلوف عليه ناسيا فلا حنث ، إذا كانت اليمين بغير الطلاق ، والعتاق ، والجاهل عندهم كالناسي فلا يحنث بفعله ، أما المكره فيحنث في الإكراه غير الملجىء ولا يحنث في الإكراه الملجىء .

وذهب الشافعية في الأظهر إلى أنه إذا وجد القول ، أو الفعل المحلوف عليه على وجه الإكراه أو النسيان ، أو الجهل فلا يحنث سواء أكانت اليمين بالله ، أم بالطلاق لخبر «تجاوز الله عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه» . (١)

والتفصيل في (إكراه) و(أيمان) .

وذهب الحنفية إلى أنه يحنث بالمخالفة مع النسيان ولو مع الإكراه ، أو الإغماء ، أو الجنون ونحوها .

وذهب المالكية إلى أنه يحنث بالمخالفة مع النسيان . (١)

(١) حديث : «تجاوز الله عن أمتي . . . » أخرجه الحاكم (٢/ ١٩٨ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عباس ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٢) ابن عابدين ٣/ ٥٠ والدسوقي ٢/ ١٤٢ وروضة الطالبين ١١/ ٧٨ وأسنى المطالب ٤/ ٣٧٢ والمغني ٨/ ٦٨٤

حوالة

التعريف :

١ - الحوالة في اللغة : من حال الشيء حولا وحؤولا : تحول . وتحول من مكانه انتقل عنه وحولته تحويلا نقلته من موضع إلى موضع .

والحوالة بالفتح مأخوذة من هذا ، فإذا أحلت شخصا بدينك فقد نقلته إلى ذمة غير ذمتك . (١)

٢ - والحوالة في الاصطلاح : نقل الدين من ذمة إلى ذمة . فمتى تم الإيجاب والقبول تحميلا وتحملا لأداء الدين من المحتمل إلى الدائن ، بين اثنين من الثلاثة الأطراف المعنية ، الدائن والمدين والملتزم بالأداء ، مع الاستيفاء لسائر الشرائط التي ستأتي ، فقد تم هذا النقل من الوجهة الشرعية .

مثال ذلك أن يقول للدائن قائل : لك على فلان دين مقداره كذا فاقبل حوالته عليّ ، فيقول الدائن : قبلت . أو يبتدىء الدائن فيقول لصاحبه : لي على فلان كذا ، فاقبل دينه عليك

(١) المصباح المنير مادة : «حول»

حوالة، فيجيب: قد فعلت.[١]

٣ - بعد هذا التعريف يتبين مايلي:

أ - أن المحيل هو المدين، وقد يكون دائنا أيضا باعتبار آخر (كما سنرى)، وهو طرف في العقد إذا باشره بنفسه أو أجازه.

ب - وأما المحال، فهو الدائن، وهو أبداً طرف في العقد، إما بمباشرته، وإما بإجازته.

ويقال له أيضا: حويل، ومحتال (بصيغة اسم الفاعل). ولا يقال: محال له، أو محتال له، لأن هذه الصلة لغو - كما قال في المغرب - وإن أثبتها البعض، وتكلف ابن عابدين تصحيحها.[٢]

ج - وأما المحال عليه (ويقال له أيضا: حويل، بزنة «كفيل»، ومحتال عليه) فهو الذي التزم لأحد الآخرين بدينه على ثانيهما، وهو أيضا أبدا طرف في العقد، على ما نحو ما ذكر في المحال.

د - وأما المحال به، (ويقال: المحتال به) فهو الدين نفسه الذي للمحتال على المحيل، وهو هنا محل عقد الحوالة.

(١) الزيلعي على الكنز ٤/١٧١ وقد أخذت المجلة بهذا التعريف في المادة/٦٧٣، والبدائع ٦/١٧ وفتح القدير ٥/٤٤٣ والبحر على الكنز ٦/٢٤٠ وحاشية التحفة على ابن سودة ٢/٣٣ ومغني المحتاج ٢/١٩٣ ونهاية المحتاج ٤/٤٠٨ والباجوري على ابن قاسم ١/٣٩١ وشرح منتهى الإرادات ١/٤١٦

(٢) ابن عابدين ٤/٢٨٩

ألفاظ ذات صلة:

أ - الكفالة أو الضمان:

٤ - الكفالة أو الضمان لغة: الالتزام بالشيء.[١]

وفي الاصطلاح: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.[٢]

والفرق بين الحوالة والكفالة أو الضمان: أن الحوالة نقل للدين من ذمة إلى ذمة أخرى، أما الكفالة أو الضمان فهو ضم ذمة إلى ذمة في الالتزام بالحق فهما متباينان، لأن بالحوالة تبرأ ذمة المحيل، وفي الكفالة لا تبرأ ذمة المكفول.

ب - الإبراء:

٥ - الإبراء لغة: التنزيه والتخليص والمباعدة عن الشي.

واصطلاحا: إسقاط الشخص حقا له في ذمة آخر أو قبله.[٣]

والفرق بين الحوالة والإبراء، أن الحوالة نقل للحق من ذمة إلى ذمة، والإبراء إسقاط للحق.

الحكم التكليفي

٦ - الحوالة بالدين مشروعة يدل لذلك مايأتي:

أ - السنة:

٧ - روى أبو هريرة رضي الله عنه أن

(١) المصباح المنير مادة: «ضمن»

(٢) المغني ٤/٥٩٠

(٣) الموسوعة الفقهية ١/١٤٢ (ف/١)

رسـول الله ﷺ قال: «مطـل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»،[١] وفي لفظ عند الطبراني في الأوسط: «ومن أحيل على مليء فليتبـع»[٢] وفي آخـر عنـد أحمد وابن أبي شيبة: «ومن أحيـل على مليء فليحتـل»[٣] وقـد يروى بفـاء التفـريع: «وإذا أُحلت على مليء فاتبعه»،[٤] فيفيد أن ما قبله علته، أي أن مطل أهـل المـلاءة واليسار ظلم محرم في الإسلام، فلا يخشينـه مسلم فيأبى من خشيتـه قبـول الحـوالة على مليء بل إنه لمأمور بقبولها.[٥]

(١) نيـل الأوطار ٥/٢٣٧ قـال جمهور المحدثـين: إن تـاء (فليتبع) مشددة، والاستعمال القرآني يؤيـده: «فاتبـاع بالمعروف وأداء إليه بإحسان» سورة البقرة/١٧٨ ولكنهم ينقلون عن الخطابي أن الصواب في الحديث التخفيف من حيث الرواية.

وحـديث: «مطل الغني ظلم...». أخـرجه البخـاري (الفتح ٤/٤٦٤ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/١١٩٧ ـ ط الحلبي)

(٢) حديث: «ومن أحيل على مليء فليتبع». أخرجه الطبراني في الأوسط كما في نصب الراية (٤/٦٠ ـ ط المجلس الهندي العلمي).

(٣) حديث: «ومن أحيل على مليء فليحتل». أخرجه ابن أبي شيبة (٧/٧٩ ـ ط الدار السلفية ـ بمبي) وإسناده صحيح.

(٤) حديث: «وإذا أحلت على مليء فاتبعه». أخرجه الترمذي (٣/٥٩٢ ـ ط الحلبي) وابن ماجه (٢/٨٠٣ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر وأعلّه البوصيري بالانقطاع بين يونس بن عبيد ونافع.

(٥) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٤ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٠

والمطل في الحديث فسره الأزهري بإطالة المدافعة ويقرب منه ما قاله ابن سيده من أنه التسويف في الوعد. والمليء =

ب ـ الإجماع:

٨ ـ انعقد الإجماع على مشروعية الحوالة.[١]

ج ـ القيـاس:

٩ ـ الحوالة مقيسة على الكفالة، بجامع أن كلا من المحـال عليـه والكفيـل قد التـزم ما هو أهل لالتـزامـه وقـادر على تسليمـه، وكـلاهما طريق لتيسير استيفاء الدين، فلا تمتنع هذه كما لم تمتنع تلك. والحاجة تدعو إلى الحوالة، والدين يسر.

واستـدل الحنفيـة بقيـاس المجمـوع على آحـاده: ذلـك أن كلا من نوعي الحوالة (المطلقة أو المقيـدة) يتضمن تبرع المحـال عليـه بالالتزام والإيفـاء، وأمـره بالتسليم إلى المحـال، وتوكيل المحـال بالقبض منـه. ومـا منها خصلة إلا وهي جائـزة على الانفـراد، فلتكن كذلـك عنـد الاجتماع، بجامع عدم الفرق.[٢]

١٠ ـ واختلفوا في قبول المحال للحوالة المأمور به في الحـديث، هل هو أمـر إيجـاب، أم ندب أم إبـاحـة؟ قال بالأول أحمـد وأبو ثور وابن جرير. لأنـه الأصـل في صيغة الأمر، وقال بالثاني: أكثر أهل العلم، ومنهم من يصرح بتقييده بأن يكون المليء ليس في ماله شبهة حرام.

= أو المليء في الفقه هو الغني المقتدر على السداد كما في المصباح أو هو الثقة الغني كما في اللسان.

(١) مطالب أولي النهى ٣/٣٢٤

(٢) الـزيلعي عـلى الكنـز ٤/١٧٤، ومـطالب أولي النهى ٤/١٧٤

وإنما صرفوا الكلام عن ظاهره إلحاقا للحوالة بسائر المعاوضات، لأنها لا تخلو من شوب معاوضة.

واستظهر الكمال بن الهمام أنه أمر إباحة، لأن أهل الملاءة قد يكون فيهم اللدد في الخصومة والمطل بالحقوق، وهو ضرر لا يأمر الشارع بتحمله، بل بالتباعد عنه واجتنابه. فمن عرف منهم بحسن القضاء استحب اتباعه، تفاديا للمساس بمشاعره، وتنفيسا عن المدين نفسه، ومن جهل حاله فعلى الإباحة، إذ لا ترجيح بلا مرجح.[١]

وبعض الشافعية يجعل الملاءة شيئا، وكلا من الإقرار بالدين وعدم المماطلة شيئا آخر. وذلك إذ يقول: (يسن قبولها على مليء، مقر، باذل، لا شبهة في ماله).[٢]

حقيقة عقد الحوالة وحكمة مشروعيتها:

١١ - يرى الحنفية والحنابلة[٣] وهو الأصح عند الشافعية، أن الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين، ونسب النص عليه إلى الشافعي نفسه لأن كل واحد ملك بها ما لم يكن يملك، فكأنما المحال قد باع ما له في ذمة المحيل بما لهذا في ذمة مدينه.

وعبارة صاحب المهذب من الشافعية: (الحوالة بيع في الحقيقة: لأن المحتال يبيع ما له في ذمة المحيل بما للمحيل في ذمة المحال عليه، أو أن المحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين).

وجزم به ابن رشد الحفيد من المالكية أول كلامه، إذ يقول بإطلاق: (والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين).

فالحوالة، على هذا، بيع دين بدين، أو كما يقول في الحاوي الزاهدي: (هي تمليك الدين من غير من هو عليه)، والقياس امتناعه، ولكنه جوّز للحاجة، رخصة من الشارع وتيسيرا.

فكثيرا ما يكون المدين مماطلا، يؤذي دائنيه بتسويفه وكذوب وعوده، أو بمشاغباته وضيق ذات يده، وربما كان له دين على آخر هو ألين عريكة، وأحسن معاملة، وأوفر رزقا، فيرغب دائنو الأول في التحول إلى هذا توفيرا للجهد والوقت، واتقاء لأخطار الخصومات، وتحصيلا لجزء من المال عاطل، يمكن أن تنمي به ثروة، أو تسد به خلّة. فرخص في الحوالة من أجل هذا وما شاكله، إذ لو لم تشرع لفاتت كل هذه الأغراض الصحيحة، ولحاقت بالدائنين أضرار جمة، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام. والعكس

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٤ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٠ والمغني لابن قدامة ٥/٦٠

(٢) حاشية الباجوري على ابن قاسم ١/٣٩١ ونهاية المحتاج على المنهاج بحواشيها ٥/٤٠٨، والبجيرمي على المنهج ٣/١١٩

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٥٤ والأشباه والنظائر بحاشية الحموي ٢/٢١٣

صحيح أيضا: فربما كان المحال عليه مماطلا، وكان المحال أقدر من المحيل على استخلاص الحق منه، ولولا الحوالة لطال عناء الدائن الضعيف، أو لضاع ماله. وليس في كل وقت يتاح الوكيل الصالح، وإن أتيح فقلما يكون بغير أجر. على أن الوكالة لا تغني في الحالة الأولى، لأنها عقد غير لازم: فقد يوكل المدين المماطل دائنه في استيفاء الدين، ويسلطه على تملكه بعد قبضه، تحت ضغط ظروف خاصة، ثم لا يلبث أن يعزله قبل قبضه، فيعود كما بدأ.[١]

١٢ ـ ولا يبعد كثيرا عن هذا المذهب من الرأي رأي الذاهبين إلى أن الحوالة بيع عين بعين تقديرا.

وقد يوضحه أن المقصود بالدين هو المـاصَدقُ[٢] الخارجي له، إذ المعاني الكلية القائمة بالذمة، كمائة ثوب أو دينار، لا تعني لذاتها ـ وكذا لا يبعد عنهم الرأي القائل بأنها بيع عين بدين ـ وهذا قد يقرب من مذهب الحنفية إذا كانت الحوالة مقيدة على ما قرره الزاهدي، إذ المقصود عندهم بالمبيع عينه، لتعلق الحاجة بمنفعتها الذاتية، أما المقصود بالثمن فماليته. ولذا يكون للمشتري تسليم مثله مع بقائه، ولو تلف أو استحق لا يبطل العقد، ويسلم المثل، نعم في الحوالة المطلقة التي تفرد بها الحنفية لا يتصور معنى البيع على حال، وهي بالحمالة (الكفالة) أشبه.[١]

١٣ ـ على أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم لا يسلمان بأن الحوالة واردة على خلاف القياس وإن كان فيها بيع دين بدين. وفي ذلك يقرر ابن القيم في أعلام الموقعين أن امتناع بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام، ولا إجماع. وإنما ورد النهي عن بيع الكالىء بالكالىء، والكالىء هو الشيء المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالىء بكالىء.

وأما بيع الدين بالدين فهو على أربعة وجوه:

---

(١) حاشية ابن عابدين على البحر ٦/٢٧٤ ومثله في الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/٢١٣، وبداية المجتهد ٢/٢٩٩، والمهذب ١/٣٣٧

(٢) الماصدق في اصطلاح علماء المعقول هو كلمة مركبة من حرف النفي والفعل الماضي من الصدق، معناها ما يتحقق به مدلول اللفظ في الوجود. ويجعلون إعرابها بحركة على الحرف الأخير (القاف) كما لو كانت كلمة واحدة. فالماصدق الخارجي بالنسبة الى الدين هو ما يتحقق به مدلوله من الأعيان الخارجية لأن الاستيفاء هو مقصود الدائن من دينه، وليس مجرد شغل ذمة المدين به شغلا اعتباريا.

(١) جامع الفصولين ١/١٦٤. ونص عبارتهم: «قضية العقد في جانب المبيع ثبوت الملك في العين، وقضيته في جانب الثمن وجوب الثمن في الذمة»، لكنهم استثنوا ما إذا كان الثمن بطبيعته سلعة محضة (جامع الفصولين ١/١٦٤ ـ ١٦٧) وهي حالة المقايضة، وفيها يكون كل من العوضين في المبايعة مقصودا بالذات لمنفعته لا لماليته فقط. والحموي على الأشباه ٢/١٥٨ والحواشي على النهاية شرح المنهاج ٤/٤٠٨.

إما أن يكون بيع واجب بواجب كالصورة التي ذكرنا، وهو الممنوع، أو يكون بيع ساقط بساقط (كما في صور المقاصة)،[1] أو يكون بيع ساقط بواجب (كما لو باعه دينا له في ذمته، بدين آخر من غير جنسه)، فقد سقط الدين المبيع ووجب عوضه، أو يكون بيع واجب بساقط (كما لو اشترى من مديونه قمحا على سبيل السلم بالدين الذي له عليه فقد وجب له عليه دين، وسقط عنه غيره). وقد حكى بعضهم الإجماع على امتناع هذا شرعا، ولا إجماع فيه.

ونقل تلميذه ابن القيم عنه اختيار جوازه، ثم قال: وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى. فإن المنهي عنه قد شغلت فيه الذمتان بغير فائدة: فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما شغلت ذمته بغير فائدة. وأما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منها غرض صحيح، ومنفعة مطلوبة، وذلك ظاهر في مسألة التقاص: فإن ذمتهما تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع. وأما في الصورتين الآخرتين: فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بربحه، يعني فثم نفع في مقابلة نفع، فتجوز، كما في بيع العين بالدين سواء اتحدت الذمة أم اختلفت.[1]

١٤ - وهناك أقوال أخر أجملها السيوطي في ستة:[2]

١ - بيع.
٢ - استيفاء.
٣ - بيع مشتمل على استيفاء.
٤ - استيفاء مشتمل على بيع.
٥ - إسقاط بعوض.
٦ - ضمان بإبراء.

١٥ - والصحيح عند الحنابلة أن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره وليست الحوالة بيعا، لأنها لو كانت بيعا لكانت بيع دين بدين ولما جاز التفرق قبل القبض، وليست في معنى البيع لعدم العين فيها، وهذا موافق للمعتمد عند الحنفية، إذ يقولون: (الحوالة ما وضعت للتمليك، وإنما وضعت للنقل)، أو لقول بعض الشافعية، كما يفهم من عبارة صاحب المهذب: (إذا أحال بالدين انتقل الحق إلى المحال عليه، وبرئت ذمة المحيل، لأن الحوالة إما أن تكون تحويل حق، أو بيع حق،

---

(١) يتضح من سياق كلامه أن مراده بالدين الواجب هو الثابت الذي ينشئه العقد نفسه لا الواجب قبلا، وكذا مراده بالساقط الدين الذي يسقطه من الذمة العقد نفسه وبهذا التفسير يصبح كلامه واضح الصور.

(١) النهاية وحواشيها على منهاج الطالبين ٤٠٨/٤، أعلام الموقعين ٣٨٨/١ - ٣٨٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٣٦

وأيهما كان وجب أن تبرأ به ذمة المحيل). [١]

وهو عند المالكية صريح كلامهم في تعليل شريطة تساوي الدينين قدرا وصفة: هذا ابن رشد الحفيد نفسه - على خلاف ما تقدم له - يعود فيقول: (لأنه إن اختلفا في أحدهما كان بيعا ولم يكن حوالة) فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع، وإذا خرج إلى باب البيع دخله الدين بالدين. إلا أن يكون تأويل كلامه ما قاله بعض المالكية: (إن الحوالة من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين، فهو لازم لها، إلا أنه إذا استوفيت شرائط الصحة كان ذلك هو محل الرخصة) وإذن يظل المالكية - قولا واحدا - مع القائلين بأن الحوالة مستثناة من بيع الدين. ولكن الواقع أن الخلاف ثابت عندهم، غير أن أكثرهم على أنها مستثناة من بيع الدين بالدين. [٢]

١٦ - وإليك ما قاله ابن تيمية:

الوجه الثاني: (يعني مما يبين أن الحوالة على وفق القياس) أن الحوالة من جنس إيفاء الحق، لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء، فقال في الحديث الصحيح: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»: [١] فأمر المدين بالوفاء، ونهاه عن المطل، وبين أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء. وهذا كقوله تعالى: ﴿فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾. [٢] أمر المستحق أن يطالب بالمعروف، وأمر المدين أن يؤدي بإحسان.

ووفاء المدين ليس هو البيع الخاص، وإن كان فيه شوب معاوضة. [٣]

تقسيم الحوالة وبيان أنواعها:

١٧ - تتنوع الحوالة عند الحنفية، إلى نوعين أصليين:

١ - حوالة مقيدة.

٢ - وحوالة مطلقة.

ثم تتنوع الحوالة المطلقة، بدورها، إلى نوعين فرعيين:

---

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٤/٢٩٤، والمهذب ١/٣٣٨، والمغني لابن قدامة ٥/٥٤، والإنصاف ٥/٢٢٢

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٠٠ (والمراد أنه إذا اعتبر من قبيل البيع أصبح خاضعا لحكم بيع الدين بالدين الذي ورد فيه النهي عن بيع الكالئ بالكالئ). والخرشي على خليل بحاشية العدوي ٤/٢٣٤، والدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٢٥

---

(١) حديث: «مطل الغني ظلم، وإذا...». سبق تخريجه ف/٧

(٢) سورة البقرة/١٧٨

(٣) أعلام الموقعين ١/٣٨٩ - ٣٩٠، والأشباه والنظائر مع الحموي ٢/٢٠٩ - ٢١٠

١ ـ حوالة حالّة.

٢ ـ وحوالة مؤجّلة.

ويمكن أيضا أن تتنوع الحوالة المقيدة إلى أنواع فرعية:

١ ـ حوالة مقيدة بدين خاص.

٢ ـ حوالة مقيدة بعين هي أمانة، كالوديعة.

٣ ـ حوالة مقيدة بعين مضمونة، كالمغصوبة.

هذا، وتوجد حالة خاصة للحوالة لا تخرج عن هذين النوعين، هي السفتجة في بعض صورها.

والسفتجة ورقة تكتب للمقرض في بلد ليستوفي نظير قرضه في بلد آخر إتقاء لخطر الطريق المحتمل، لو أن صاحب المال سافر بماله إلى البلد الذي يقصده، فيلتمس من يحتاج إلى المال هنا وله مال أو دين في البلد الآخر، فيقرضه المال هنا على أن يستوفيه هناك من وكيل المقترض، أو من مدينه في ذاك البلد.

ونظرا لأن بعض صور السفتجة قرض محض مشروط الوفاء في بلد آخر، وبعضها يتوافر فيها معنى الحوالة، فقد أفرد لها بحث في آخر موضوع الحوالة.

أولا ـ النوعان الأصليان للحوالة:

١٨ ـ قد يقيد قضاء دين الحوالة بأن يكون من مال المحيل الذي عند المحال عليه أو في ذمته. وقد لا يقيد بذلك. ففي الحالة الأولى، تكون الحوالة مقيدة، وفي الحالة الثانية، تكون حوالة مطلقة.

وفي الحوالة المطلقة قد لا يكون للمحيل عند المحال عليه عين ـ بغصب أو إيداع أو نحوهما ـ أو لا يكون له في ذمته دين بسبب ما ـ كمعاوضة أو إتلاف أو غيرهما ـ فيقبل الحوالة متبرع لم تتوجه عليه للمحيل أية حقوق. وقد يكون شيء من ذلك لكن الحوالة أرسلت إرسالا، ولم تقيد بشيء من ذلك.[1] وإذن يمكن تفسير كل من الحوالة المطلقة والمقيدة كما يلي:

١٩ ـ الحوالة المقيدة: هي التي تقيد بدين للمحيل على المحال عليه، أو بعين له عنده، أمانة كانت أم مضمونة.

مثال ذلك: أن يقول المدين لآخر: أحلت فلانا عليك بالألف التي لي في ذمتك، فيقبل (المحال عليه)، أو يقول له: أحلت فلانا عليك بالألف التي له عليَّ، على أن تؤديها إليه من الدنانير التي أودعتكها. أو على أن تؤديها إليه من الدنانير التي اغتصبتها مني، فيقبل (المحال عليه)، ويجيز المحال في الأحوال كلها.

٢٠ ـ والحوالة المطلقة: هي التي لم تقيد بشيء من ذلك، ولو كان للمحيل لدى المحال عليه شيء تمكن التأدية منه.

مثال ذلك: أن يرى رجل خير دائنا ومدينه يتشاجران فيقول للدائن: دينك عليَّ، ولا شأن

---

(١) البحر على الكنز ٦/ ٢٧٤ والبدائع ٦/ ١٦

لك بهذا، وإن لم يكن له علي شيء، فيقبل الدائن. أويقول المدين لغاصبه - سواء أكانت العين المغصوبة باقية أم تالفة - أحلت فلانا عليك بالألف التي له علي (ولم يقل: على أن تقتضيه مما أستحقه عليك) فيقبل الغاصب، ويجيز المحال.

ومن الأمثلة ذات الأهمية العلمية: أنه إذا باع المدين الراهن العين المرهونة دون إذن من المرتهن، فإن هذا البيع لا يسلب حق المرتهن في حبس المرهون إلا أن يجيز هذا البيع فيكون عندئذ قد تنازل عن حقه في حبسه بمقتضى الرهن، أما إذا تمسك المرتهن بحقه ولم يجز البيع، فإن المشتري يتخير بين أن يصبر حتى يفك الرهن، أو يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ له البيع، بسبب العجز عن التسليم.[1]

فإذا آثر الانتظار فقد يطول أمده وحينئذ ربما بدا له أن خير وسيلة لحل المشكلة أن ينقل الدين على نفسه بطريق الحوالة، ثم يفك الرهن بقضاء الدين عن الراهن ويتسلم المبيع المرهون، وبعد ذلك يرجع على الراهن بما دفع عن ذمته إلى المرتهن.

ثانيا - الأنواع الفرعية للحوالة:

أنواع الحوالة المقيدة:

٢١ - تبين مما سلف في الحوالة المقيدة، أنها عند الحنفية - بالتفصيل - أنواع ثلاثة:

١ - حوالة مقيدة بدين خاص.

٢ - حوالة مقيدة بعين هي أمانة: كالعارية والوديعة والعين الموهوبة - إذا تراضيا على ردها، أو قضى القاضي به - أو المأجور بعد انقضاء مدة الإجارة.

٣ - حوالة مقيدة بعين مضمونة.

والعين المضمونة عند الإطلاق - كما هنا - إنما تنصرف إلى المضمونة بنفسها، أي التي إذا هلكت وجب مثلها، إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيمية - كالمغصوب، وبدل الخلع، والمهر، وبدل الصلح عن دم العمد، والمبيع بيعا فاسدا، والمقبوض على سوم الشراء (والعين المضمونة بنفسها هذه ملحقة بالديون فتكفل) -.

أما العين المضمونة بغيرها، فإنها لا يجري ضمانها على قواعد الضمان العامة، بل يكون لها ضمان خاص: وذلك كالمبيع في يد البائع - ولو بعد امتناعه من تسليمه إلى المشتري، إذ لا يصير بذلك غاصبا - وكالرهن في يد المرتهن، فإنه إذا هلك غير مضمون بمثل ولا قيمة، لكن هلاك المبيع في يد البائع يسقط الثمن عن المشتري، وبهلاك الرهن يسقط ما يقابله من الدين عن الراهن. وما زاد من قيمته على

(١) مجمع الأنهر ٢/٥٧٨

الـدين يهلك عنـد الحنفيـة على حكم الأمانة، ولذا سمي مضمونا بغيره. (١)

أنواع الحوالة المطلقة :

٢٢ ـ الحوالة المطلقة نوعان:

أ ـ حوالة حالّة :

٢٣ ـ وهي حوالـة الطـالـب بدين حالّ على المحيـل: إذ يكـون الـدين حالّاً كذلـك على المحـال عليـه. لأن الـدين يتحـول في الحوالة، بالصفـة التي كان عليهـا لدى المحيـل، كما أن الكفيل يتحمل ما على الأصيل، بأي صفة كان. (٢)

ب ـ حوالة مؤجلة :

٢٤ ـ وهي حوالـة اشـترط فيهـا أجل معين، أو كانت بدين مؤجل على المحيل، أو المحال عليه وإن لم يصـرح فيهـا بالأجـل كشرط. إذ يكون المـال على المحـال عليـه، إلى ذلـك الأجـل السـابق، أو الـذي استحـدث بالشـرط، لأن الفرض في حالة الشرط، أو العلم بالتأجيل على المحـال عليه أن الحوالة كذلك قبلت. وفي حالة سبق الأجـل في جانب المحيل إنما يتحول الدين بالـوصف الذي كان عليه، اعتبارا بالكفالة. (١)

على أنهما قد تفترقان في بعض جوانب الأجل: ففي الكفـالـة، إذا أجـل الطـالب الـدين، ولم يضف الأجـل إلى الكفيـل، يصـير الأجـل مشروطا للأصيل ـ حتى لو مات الكفيل، يبقى الـدين على الأصيـل مؤجـلا. ولو وقع ذلك في الحـوالـة، ولم يضف الأجـل إلى المحـال عليه ـ وبـالأولى إذا أضـافه ـ لا يصير الأجل مشروطا في حق الأصيـل ـ فلو مات المحـال عليـه مفلسا عاد الدين على الأصيل حالا.

ثم تغتفـر في الأجـل الجهـالـة اليسيرة. فقد نصـوا على أنـه لو قبـل الحـوالـة إلى الحصـاد، لا يجبر على الأداء قبـله. وسـواء هنـا في لزوم التأجيل دين القرض وغيره (وإن كان الأصل في دين القرض عدم لزوم التأجيل فيه، إذ المقرض متبرع، فلا يجبر على عدم المطالبة) فقد جاء في الكـافي للحـاكم الشهيـد ما خلاصتـه: (رجل مدين بألف قرضـا، ودائن بمثلهـا، له أن يحيل

---

(١) الأشباه والنظائر بحاشية الحموي ٢/٢١١ وفتح القدير على الهداية ٥/٤٥٠ وابن عابدين في رد المحتار ٤/٢٦٨ و٢٩٣

(٢) فإذا كان الدين مؤجلا على المحيل فأحال به على دين حال هل تكون حوالة حالة صحيحة؟ لم نر للحنفية نصا، ولكن قياس ما قالوه من صحة اشتراط تـأجيل المحـال يقتضي صحتها بل هي أولى، لأنها تبرع من جانب المحيل بالتخلي عن الأجل، وهكذا نص كثيـرون غير الحنفيـة (ر: ف/٩١).

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٥١ والمبسوط للسرخسي ٢٠/٧١ والبحر ٦/٢٦٧ وابن عابدين على الدر المختار ٤/١٧٠

دائنه على مدينه إلى أجل معين كسنة. ثم ليس لـه بعـد ذلـك، أن يأخـذ مدينـه بدينه، أو أن يبرئـه منـه، أو يهبـه له. [١] ومن جملة ما علله به شارحـه السـرخسي في مبسـوطـه: (إن حق الطـالب تعلق بالمـال المحـال به، وذلـك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيه، وإلا بطل حق الطـالب: لأن المحـال عليه ما التزم الحوالة مطلقـة، وإنـما مقيـدة بذلك المال، فإذا سقط لم تبق عليـه مطـالبة بشيء. ألا ترى أن الحوالة لو كانت مقيـدة بوديعـة، فهلكت تلك الـوديعـة، بطلت الحـوالـة. ولـذا نقـل عنـه في جامـع الفصولين: إن الحيلة في تأجيل القرض أن يحال به الدائن على ثالث، فيؤجل ذلك الثالث مدة معلومة. إذ هذا صحيح، ومن لوازمه ألا يطالب المحيـل، لأن الحـوالـة مبرئـة من مطـالبتـه، ولا المحـال عليه قبل حلول أجله بسبب ما، ولو بموته أو إسقاطه. [٢]

ثالثا: أقسام الحوالة عند جمهور الفقهاء:

٢٥ ـ لا يوجد عند الجمهور هذا التنويع للحوالة إلى مطلقـة ومقيـدة. وإن كان من الجائز (على المرجوح عند المالكية والشافعية) حوالة على غير مدين ـ بشـرط رضـاه ـ تترتب عليهـا أحكـامها عنـدهم وفي مقـدمتها سقوط دين المحيل وبراءة ذمته (بصورة نهائية غير موقوتة)، فيصدق عليها أنها حوالة مطلقة، وإن لم يسموها هم بهذا الاسم.

على أن ابن المـاجشـون ـ وهـو صاحب هذا القول المرجوح عند المالكية ـ قد اشترط أن تقع الحوالة بلفظها وإلا فهي حمالة، أي ضمان[١] (كفالة).

والـذي رجحـه المالكية والشافعية والحنابلة، أن هذا من قبيـل الضـمان، وليس من الحوالة في شيء، ولو استعمل لفظها. [٢]

ويفـرّع المـالكيـة على هذا الـذي رجحـوه قائلين: (لـو أعـدم ـ أي أفلس ـ المحـال عليـه لرجـع المحـال على المحيل ـ إلا أن يعلم المحال أنـه لا شيء للمحيـل على المحـال عليـه ـ ويشترط المحيل براءته من الدين، فلا رجوع له عليه).

وليس الإعـدام، أي الفقـر، شريطة حتمية عندهم ليثبت حق الرجوع، بل مثله الموت وكل سبب يتعـذر به استيفـاء الحق من المحال عليه، كامتنـاع ذي سطـوة. وهـذه طريقـة أشهب، وعليـهـا تعـويـلهـم في هذا الحـكم خلافـا

(١) البحر على الكنز ٦ / ٢٧٠ وابن عابـدين مع رد المحتـار ٤/٢٧٥، ٢٩٥، والحموي على الأشباه ٢ / ٤٦
(٢) المبسوط للسرخسي ٢٠ / ٧٠ ـ ٧١، وجامع الفصـولين ٢ / ١٥٤ والحموي على الأشباه ٢ / ٤٧ ـ ٤٨

(١) المنتقى على الموطأ ٥ /٦٨
(٢) مغني المحتـاج على المنهاج ٢ / ١٩٤ والمغني لابن قدامة ٥ / ٥٧

لابن القاسم، فإنه يرى عدم الرجوع مطلقا.[١]

الحوالة على عين :

٢٦ ـ والحوالة على عين ـ أيا كان نوع العين ـ لا تعرف عند جمهور الفقهاء. إذ هم جميعا شارطون في المال المحال عليه أن يكون دينا.

كما أطبق الحنفية وغيرهم على هذه الشريطة في جانب المال المحال به.

على أن التحقيق عند الحنفية أنفسهم يردهم إلى وفاق الآخرين. فقد قال السرخسي : (حقيقة الحوالة هي المطلقة، فأما المقيدة من وجه فتوكيل بالأداء والقبض).[٢]

حلول الحوالة وتأجيلها :

٢٧ ـ فيما يتعلق بحلول الحوالة وتأجيلها عند جمهور الفقهاء سيأتي بيانه.

أركان الحوالة وشروطها:

٢٨ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه لابد لوجود الحوالة من الآتي :

١ ـ الصيغة.

(١) الخرشي على خليل ٢٣٣/٤، والمنتقى على الموطأ ٦٩/٥

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٤/٢٠، ونهاية المحتاج على المنهاج ٤١٤/٤ ومغني المحتاج على المنهاج ١٩٤/٢ والخرشي على خليل ٢٣٣/٤ وغاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ١١٥/٢

٢ ـ المحيل.

٣ ـ المحال.

٤ ـ المحال عليه.

٥ ـ المحال به (دين المحال على المحيل).

كما ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه لابد لوجود الحوالة من وجود دين للمحيل على المحال عليه في الجملة.

ولم يعتبر الحنفية لوجود الحوالة وجود هذا الدين.

ولكن الفقهاء اختلفوا في اعتبار ما سبق أركانا فذهب الجمهور إلى اعتبارها كلها أركانا.

وذهب الحنفية إلى اعتبار الصيغة وحدها ركنا، أما المحيل والمحال والمحال عليه فهم أطراف الحوالة. والمحال به هو محلها.[١]

المراد بالصيغة :

٢٩ ـ الصيغة تتألف في الجملة من إيجاب وقبول.

المراد بالإيجاب عند الجمهور: كل مايدل على

(١) البدائع ١٥/٦، ١٦، والبحر على الكنز ٢٦٨/٦، فتح القدير ٤٤٥/٥، والخرشي على خليل ٢٣٣/٤، ٢٣٥، وبلغة السالك الى أقرب المسالك ١٥٣/٢، ومغني المحتاج ١٥/٢، ١٩٣، والبجيرمي على المنهج ٢٣/٣، والنهاية على المنهاج ٤٠٩/٤، ٤١٣، والمغني ٥٥/٥، ٥٨، ٦٠، والفروع ٤٦/٢، والقواعد لابن رجب ص٣٢، قاعدة ٢٣، ومطالب أولي النهى ٣٢٤/٣، وكشف المخدرات ص٢٥٤، وغاية المنتهى ١١٤/٢، والإنصاف ١١٥/٥

النقل والتحويل كأحلتك، وأتبعتك، وبالقبول: كل مايدل على الرضا بهذا النقل والتحويل، نحو رضيت، وقبلت، وفعلت. ومن القبول: أحلني، أولتحلني (بلام الأمر)، على الأصح من خلاف فقهي عام، لدلالته على الرضا، ويغني عن إعادته مرة أخرى بعد الإيجاب.

والإيجاب عند الحنفية: هو قول الطرف البادىء بالعقد، والقبول هو القول المتمم له من الطرف الآخر بأية ألفاظ تدل على معنى الحوالة. ويقوم مقام الألفاظ كل مايدل دلالتها، كالكتابة، وإشارة الأخرس المفهمة، ولو كان الأخرس قادرا على الكتابة فيما اعتمدوه. فالإيجاب أن يقول كل واحد منهما: قبلت، أو رضيت، أو نحو ذلك مما يدل على الرضا.[1]

ويكفي عند الحنفية أن يجري الإيجاب والقبول بين اثنين فحسب أيا كانا من الأطراف الثلاثة لتنعقد الحوالة، لكنها عندئذ قد تنعقد ناجزة أوموقوفة على رضا الثالث بحسب كون الثالث أي الثلاثة هو:

أ ـ فإن جرى الإيجاب والقبول بين المحال والمحال عليه وكان الثالث هو المحيل، انعقدت الحوالة ناجزة دون توقف على إجازته، بناء على رواية الزيادات وهي الصحيحة، وخلافا لرواية القدوري التي اشترطت رضاه، ولوخارج مجلس العقد.

ب ـ وإن كان الثالث هو المحال عليه انعقدت موقوفة على إجازته ولو خارج مجلس العقد.

جـ ـ وإن كان الثالث هو المحال، انعقدت موقوفة أيضا على إجازته ولوخارج مجلس العقد، أخذا بمذهب أبي يوسف الذي اعتمدته المجلة (م/٦٨٣) تيسيرا على الناس في معاملاتهم، وإن شرط أبوحنيفة ومحمد قبوله في مجلس العقد، واعتبره شيوخ الحنفية المصحح في المذهب.[1]

تغير الحوالة بألفاظ معينة:

٣٠ ـ ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وأكثر المالكية إلى أنه لا تقيد بألفاظ معينة في عقد الحوالة، شأنها في ذلك كسائر العقود، إذ العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ.

---

(١) البدائع ٦/١٥، فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٣ والبحر على الكنز ٦/٢٦٧، ٢٦٨.
وقد يطلق القبول ـ بشيء من التجوز ـ ويراد به التعبير في مجلس العقد عن الرضا، سواء تمثل في المبادأة أم في التعقيب المتمم (ابن عابدين على الدر ٤/٢٩٠).
والأشباه والنظائر بحاشية الحموي ٢/٢٩٩، ومغني المحتاج على المنهاج ٢/٥

(١) البدائع ٦/١٦، ٢٦٩، والبحر على الكنز ٦/٢٦٨، ٢٦٩ خلافا لما قرره صاحب البدائع من اشتراط مجلس العقد. وقد وافقه على ذلك صاحب البحر أولا، ثم عاد في موضع آخر فنقل هو ومحشوه خلافه (أي عدم اشتراط مجلس العقد) عن البزازية والخانية والخلاصة والدرر والغرر.

ولـذا قالـوا: إن الكفـالـة بشـرط أن يبرأ الأصيـل، حوالة، والحوالة بشرط ألا يبرأ كفالة فيتبـع المعنى جريـان أحكام الحوالة أو الكفالة، كما نص عليه في البحر.

فإذا اختلفت الأطراف المعنية ولا بينة: أهي كفـالـة بشرط براءة الأصيل - أي حوالة معنى - أم بدون شرط الـبراءة؟ فالمصـدق هو الـدائن الطـالب، لأن الأصـل بقـاء حقـه في مطـالبـة الأصيل، فلا ينتقل إلا بإقراره.

فتنعقـد عندهم بكل مايفيد معناها، كنقلت حقــك إلى فلان، أو جعلت ما أستحقـه على فلان لك بحقـك عليّ، أو ملكتـك الدين الذي عليه بحقك علي، أو أتبعتك ديناك على فلان، أو اقبض ديني عليه لنفسك، أو خذ - أو اطلب - دينك منه.(١)

وذهب بعض المـالكيـة إلى أنـه يشـترط في الصيغــة لفــظ الحـوالـة، واعتمـده خليـل في مختصره، واشترط لفظة الحوالة دون بديل، وهو الذي جرى عليه أبو الحسن من أئمة المالكية.(٢)

٣١ - ولا تنعقد الحوالة عند الشافعية بلفظ البيع مراعـاة للفـظ، وقيـل: تنعقد مراعاة للمعنى، كالبيع بلفظ السلم.(١)

والمالكية يتوسعون مالا يتوسع غيرهم، وهم بصـدد صيغـة الحوالة فيقولون: إنها تحصل (ولو بإشـارة أو كتـابـة) ويطلقون ذلك إطلاقا يتناول القــادر - على النطق - والعـاجـز، ثم يعقبـون بمقـابـل ضعيف عنـدهم - وإن اعتمـده بعض متأخـريهم - قائلين: وقيـل: لا تكفي الإشـارة والكتابة إلا من الأخرس.(٢)

الصيغة:

٣٢ - الصيغة تدل على التراضي ويتناول بحث التراضي العناصر الثلاثة التالية:

١ - رضا المحيل

٢ - رضا المحال

٣ - رضا المحال عليه.

ويلاحظ أن رضا المحال والمحال عليه مختلف في اعتبارهما من شرائط الانعقاد أو من شرائط النفاذ.

أولا: رضا المحيل:

٣٣ - ذهب المـالكيـة والشـافعيـة والحنـابلة إلى

---

(١) مجمع الأنهر ٢/١٢٥ وجامع الفصولين ١/١٦٩ والبحر الـرائق ٦/٢٣٩ ونصت عـلى ذلـك المجلة م(٦٤٨) و(٦٤٩) ومـرشد الحيـران م(٨٩١) والفتاوى الهنـدية ٣/٣٠٤ ومغني المحتاج ٢/١٩٤ وكشف المخدرات ٢٥٤ والإنصاف ٥/١١٥ وغاية المنتهى ٢/١١٤

(٢) الخرشي على خليل ٤/٢٣٣

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤ وكشاف القناع ٣/٣٨٣

(٢) الدسوقي على الشـرح الكبير ٣/٣٢٧ وبلغة السالك على أقرب المسالك ٢/١٥٣

اشتراط رضا المحيل، وعللوه بأنه مخير في جهات قضاء الدين، فلا تتعين عليه جهة قهرا، كجهة الدين الذي له على المحال عليه.[١]

٣٤ - واشترط الحنفية أن تقع الحوالة عن رضا من المحيل لأنها إبراء فيه معنى التمليك، فيفسدها الإكراه كسائر التمليكات.[٢]

وفي اشتراط رضاه اختلاف بين روايتي القدوري والزيادات: ووجه رواية القدوري الموجبة: أن ذوي المروءات قد يأنفون من أن يحمل عنهم أحد شيئا من ديونهم، فلابد من رضاهم، ثم يطرد الباب كله على وتيرة واحدة. ووجه الرواية الصحيحة النافية: أن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه، والمحيل لا يلحقه به ضرر، بل فيه نفعه عاجلا وآجلا: أما عاجلا فلأنه سيكفي المطالبة بدينه في الحال، وأما آجلا فلأن المحال عليه لا يرجع عليه إن لم يكن بأمره قد قبل حوالة دينه، فلم يبق معنى لاشتراط رضاه. لكن كثيرا من محققي المذهب لا يرون أن هناك في الحقيقة خلافا: فإن القدوري لم يوجب رضا المحيل لنفاذ عقد الحوالة، بل ليسقط بالوفاء دين المحيل في ذمة المحال عليه - إن كان - وليرجع هذا إلى المحيل بما أدى عنه إن لم يكن مدينا له.

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٣٢ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٢ - ١٩٣ والمغني لابن قدامة ٥/٥٨

(٢) البدائع ٦/١٦

فإنه لا رجوع على المحيل ولا سقوط لدينه ما لم يرض.[١]

ثانيا: رضا المحال:

٣٥ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوب رضا المحال للمعنى نفسه الآنف في رضا المحيل، ولأن الدين حقه، فلا ينتقل من ذمة إلى ذمة إلا برضاه، إذ الذمم تتفاوت يسارا وإعسارا، وبذلا ومطلا، وتتأثر بذلك قيمة الدين نفسه، ولا سبيل إلى إلزامه بتحمل ضرر لم يلتزمه.[٢]

واشترط أبو حنيفة ومحمد أن يكون هذا الرضا في مجلس العقد، حتى إذا كان غائبا عن المجلس ثم بلغه خبر الحوالة فأجازها، لم تنفذ الحوالة، لأنها لم تنعقد أصلا إذ أن رضا المحال عندهما ركن في انعقادها. أما عند أبي يوسف فيكتفى منه بمجرد الرضا، أينما كان ولو خارج مجلس العقد، فيكون شريطة نفاذ.

وأما الحنابلة فلا يوجبون رضا المحال، إلا

(١) فتح القدير ٥/٤٤، وابن عابدين على الدر ٤/٢٨٩ اشترط مرشد الحيران رضا الأطراف الثلاثة كشرائط صحة انعقاد في المادة (٨٨٢)، ولكنه بعد أن اشترط رضا المحيل لصحة الحوالة في هذه المادة عاد في المادة (٨٨٧) إلى عدم اشتراط رضا المحيل لصحة الحوالة، وإنما للرجوع عليه. أما المجلة فقد صححت في المادة (٦٨١) الحوالة المنعقدة بين المحال والمحال عليه وحدهما.

(٢) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٤

على احتمال ضعيف عندهم. بل يجبر المحال على القبول، إذا كان المحال عليه مليئا غير جاحد ولا مماطل.

وقال بعض الحنابلة: يستغنى بتاتا عن قبول المحال، فإن قبل فذاك، وإن لم يقبل فلا بأس، والحوالة نافذة برغمه.[1]

قال صاحب الإنصاف: في رواية عن الإمام أحمد: لا يبرأ المحيل إلا برضا المحال. فإن أبى أجبره الحاكم، لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة.. وقيل: يتوجه أن للمحال مطالبة المحيل قبل إجبار الحاكم.

ومبنى الروايتين: أن الحوالة هل هي نقل للحق أو تقبيض؟ فإن قلنا: هي نقل للحق، لم يعتبر لها قبول. وإن قلنا: هي تقبيض، فلابد من القبض بالقول، وهو قبولها. فيجبر عليه المحال. ا. هـ.

واستدل الحنابلة بظاهر حديث أبي هريرة عند الجماعة: قال ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». ويفسره لفظ أحمد وابن أبي شيبة: «ومن أحيل على مليء فليحتل».[1]

فقد أمر صلوات الله عليه الدائن بقبول الحوالة أو الالتزام بمقتضاها، والأمر بأصل وضعه للوجوب، وليس هنا ما يصرفه عن هذا الأصل.

كما استدلوا بالمعقول: فإن الدائن الذي يهيىء له مدينه مثل دينه عدا ونقدا من يد أخرى فيأبى أن يأخذه، ويصر على أن ينقده إياه مدينه بالذات، لا يكون إلا متعنتا معاندا.[2]

ثالثا: رضا المحال عليه:

٣٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء (الحنابلة والمالكية في المشهور عندهم والشافعية في الأصح) إلى أنه لا يشترط رضا المحال عليه لقول الرسول ﷺ «من أحيل على مليء فليتبع»[3] ولم يقل على مليء راض».[4]

ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء.

وذهب الحنفية في المشهور عندهم إلى اشتراط رضا المحال عليه سواء أكان مدينا أم لا، وسواء أتساوى الدينان أم لا، لأن الناس

---

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٤ وأبو السعود على ملا مسكين ٣/٢٠ وبرأي أبي يوسف أخذت المجلة في المادة (٦٨٣) فاعتبرت رضا المحال شريطة نفاذ إذا عقدت الحوالة بإرادة الطرفين الآخرين.
والخرشي على خليل ٤/٢٣٢ ـ ٢٣٣ والمهذب ١/٣٣٧ ـ ٣٣٨ والفروع ٢/٦٢٦ والإنصاف ٥/٢٢٨ وقواعد ابن رجب ص٣٢

(١) الحديثان تقدم تخريجهما ف/٧
(٢) الإنصاف ٥/٢٢٨ والمهذب ١/٣٣٨
(٣) حديث: «من أحيل على مليء...» سبق تخريجه ف/٧
(٤) الرهوني على خليل ٥/٣٩٥ وبداية المجتهد ٢/٢٩٩ ومغني المحتاج ٢/١٤٩ والمغني لابن قدامة ٥/٦٠

يتفاوتون في تقاضي ديونهم رفقا وعنفا، ويسرا وعسرا، فلا يلزم من ذلك بها لم يلتزمه.

وقياسا على المحال فإن المحال عليه مثله في أنه طرف في الحوالة لا تمام لها بدونه فليكن مثله في اشتراط رضاه.[1]

اختلاف المتعاقدين في أن المقصود بالحوالة وكالة:

٣٧ ـ قد يختلف المحيل والمحال في حقيقة العقد الواقع بينهما: هل كان حوالة أو وكالة عن المحيل بقبض الدين من المحال عليه.

٣٨ ـ وفي هذه المسألة عند الحنفية احتمالان:

أ ـ إما أن يختلفا في اللفظ المستعمل بينهما نفسه: هل كان لفظ الحوالة أو الوكالة؟

ب ـ وإما أن يتفقا على أن اللفظ المستعمل بينهما كان لفظ الحوالة ولكن المحيل يقول: إنه إنما أراد بذلك وكالة بقبض دين له على الثالث، أما المحال فيدعي أن المقصود بالحوالة معناها الظاهر المتبادر الحقيقي وليس الوكالة.

ففي الحالة الأولى: يكون من الواضح أن القول للمحيل في عدم الحوالة لأنها عقد ملزم، فلا يثبت عليه إلا ببينة، إذ الأصل عدمه وعلى مدعيه إثباته.

وفي الحالة الثانية: يقبل في القضاء زعم المحيل بيمينه أنه إنما أراد الوكالة، لأن لفظ الحوالة صالح لمعنى الوكالة أيضا بطريق المجاز ومستعمل بمعناها في العرف الفقهي، كما وقع في كلام محمد بن الحسن وغيره، ولاسيما أن الأصل عدم الحوالة وبقاء حق المحيل دينا، فإذا أنكر المحيل ولا بينة، لم يكن عليه إلا اليمين، لنص الحديث المشهور: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».[1] ولا يكون استعمال لفظ الحوالة بمثابة إقرار من المحيل بدين عليه للمحال مادام لفظها صالحا لمعنى الوكالة. وبهذا الأصل يتمسك لقول محمد ـ في رواية ابن سماعة ـ أن للمحيل أن يقبض المال في غيبة المحال، وأن ينهى عن دفعه إليه بدعوى أنه حين أحاله إنما أراد توكيله. وإن كان الذي رواه بشر ـ واعتمدوه ويعزى إلى أبي يوسف ـ خلاف ذلك، بناء على أن تصديقه في دعواه هذه هو من قبيل القضاء على الغائب. نعم إذا كان في صيغة التعاقد نفسها ـ وراء ظاهر اللفظ ـ مايكذب هذا الادعاء، فلا سبيل إلى قبوله، ولذا ينصون على أنه إذا وقعت الحوالة بصيغة: اضمن عني كذا من المال لفلان، كانت دعوى الوكالة كذبا مرفوضا، لأن الصيغة لا تحتملها.[2]

---

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٤، والبحر على الكنز ٦/٢١٧

(١) حديث: «البينة على المدعي واليمين...» أخرجه البيهقي (١٠/٢٥٢ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عباس، وإسناده صحيح.

(٢) الزيلعي على الكنز ٤/١٧٣، والفتاوى الهندية ٣/٣٠٤ وأبو السعود على ملا مسكين ٣/٢٢

٣٩ - وقد ذهب بعض الحنفية إلى أن قبول قول المحيل بأن الحوالة كان المقصود بها وكالة، وتعليله بأن كلمة الحوالة مستعملة في الوكالة، فلا تكون إقرارا بدين المحال، لا يستقيم إلا بناء على أن كلمة الحوالة مستعملة في المعنيين (معني الحوالة، ومعنى الوكالة) على سواء، لتكون من قبيل اللفظ المشترك، ولا يكفي أن يكون استعمالها في الوكالة من قبيل المجاز المتعارف - إلا عند الصاحبين - لأن الحقيقة مقدمة على المجاز عند الإمام، ولذا تكلف شمس الأئمة السرخسي فحمل المسألة على: ما إذا ادعى المحال أن ما على المحال عليه ليس إلا ثمن مال له هو، وأن المحيل كان وكيلا عنه في بيعه.

فالدين دينه هو، وقد وصل إليه حقه. وإذن يكون القول للمحيل، لأن أصل المنازعة وقع بينهما في ملك ذلك المال، واليد كانت للمحيل فالظاهر أنه له. وعلق عليه الكمال بن الهمام بقوله: (ظاهره تخصيص المسألة بنحو هذه الصورة، وليس كذلك بل جواب المسألة مطلق في سائر الأمهات، والحق أن لا حاجة إلى ذلك بعد تجويز كون اللفظ: (أحلتك بألف) يراد به ألف للمحيل، لأن ثبوت الدين على الإنسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة، بل لابد من القطع بها من جهة اللفظ أو دلالته، مثل: له عليّ أو في ذمتي، لأن فراغ الذمة كان ثابتا بيقين فلا يلزم فيه ضرر شغل ذمته إلا بمثله من اللفظ، ومنه قوله: اتزنها، في جواب: «لي عليك ألف» للتيقن بعود الضمير في اتزنها على الألف المدعاة بخلاف مجرد قوله: أحلتك). [1]

٤٠ - ويترتب على ذلك:

أ - أنه إذا كان المحال قد قبض بالفعل دين الحوالة، التي أنكر المحيل حقيقتها، بدعوى أنها وكالة، فإنه يؤمر برد ما قبضه إلى المحيل، إذ قد سقط - بسقوط دعواه - حقه فيه.

ب - إذا كان المحيل صادقا في دعواه - وليس كاذبا يريد الحيلة - فإن الحوالة لا يكون قد طرأ عليها أي تغيير، إلا بحسب ظاهر الحال، وهي إذن لم تنعقد من الأصل حوالة حقيقية، بل وكالة. [2]

٤١ - رأي غير الحنفية: الذي قرره الحنفية في هذه الحالة، هو قول المزني عند الشافعية، وقد اعتمدوه، لأن الأصل بقاء الدين في محله، ولكن أبا العباس بن سريج منهم ينازع فيه، وعنده أن مدعي الحوالة هو الذي يصدق بيمينه، لأن استعمال صيغة الحوالة بلفظها يؤيده، فالظاهر معه، كما لو تنازع اثنان على ملك دار، وهي في يد أحدهما، وسيأتي الفصل في الموضوع وفق القواعد المقررة (ر: ف/٤٢).

وواضح أن حكم المسألة يبقى كما هو، إذا

(١) فتح القدير ٥/٤٥٠

(٢) ابن عابدين على الدر ٤/٢٩٣

كان النزاع منصبا على اللفظ الذي استعمل: أكان لفظ الحوالة أم لفظ الوكالة.

والفرض أن لا بينة لأحدهما، وإلا عمل بها في هذه الصورة الأخيرة لإمكانها، وهذا مما نص عليه الشافعية، كما نصوا على أن منكر الحوالة هو في معتمدهم المصدق على كل حال ـ لأن الأصل معه ـ ولو كان منكرها وزاعم الوكالة هو المحال نفسه لأمر ما، كما لو تبين له إفلاس المحال عليه.

ومن أهم ما صرحوا به أيضا أن محل الخلاف إنما هو فيما إذا كان المحيل مقرا بدين المحال، وإلا فلا يتجه سوى تصديق المحيل، وللمحال تحليفه على نفي دينه، لأنه، أي المحيل، متمسك عندئذ بنفس الأصل الأول الذي لا تتحقق حوالة إلا بعد تحققه وهو كونه مدينا للمحال.

وكما وافق الشافعية ـ في المعتمد لديهم ـ الحنفية في الأصل، وافقوهم في الاستثناء أيضا ـ إذ هو مما لا يقبل النزاع، فذكروا أنه إذا كان في صيغة التعاقد ما يكذب المحيل ـ كما لو قال: أحلتك بالمائة التي لك في ذمتي على فلان مديني ـ فالقول قول المحال عندئذ، لأن هذا لا يحتمل غير الحوالة وكل ما قرره الشافعية، أصلا واستثناء ووفاقا وخلافا وترجيحا، ذكره الحنابلة حذو القذة بالقذة.

٤٢ ـ والقولان اللذان ذكرهما الشافعية يوجدان أيضا عند المالكية. فابن القاسم يرى رأي المزني، وابن عبدالملك يرى رأي أبي العباس، وإن كان الذي يوجد لكل منهما إنما هو نصوص جزئية قام أصحابهما بتخريج نظائرها عليها، وقد جرى خليل على الثاني، ولكنهم نقدوه وآثروا الأول.[1]

ومن آثار هذا الخلاف: فيما نص عليه الشافعية والحنابلة حالات واحتمالات تختلف في الأحكام تبعا لما إذا كان منكر الحوالة ومدعي الوكالة هو المحيل أو المحال. وتفصيل ذلك كما يلي:

٤٣ ـ الحالة الأولى ـ حين يكون المحيل هو منكر الحوالة:

أ ـ فعند من يقولون بترجيح زعم مثبتها (وهو المحال) تثبت الحوالة بيمينه وتترتب عليها آثارها، وفي طليعة هذه الآثار براءة المحيل، ومطالبة المحال عليه.

ب ـ وعند من يقولون بترجيح زعم منكرها (وهو المحيل) تنتفي الحوالة وتثبت الوكالة بيمينه، ثم تبرز بعد ذلك احتمالات ثلاثة: لأن المحال إما أن يكون قد قبض المال من المحال عليه، أو لم

---

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٧ ونهاية المحتاج ٤/٤١٧ والمغني لابن قدامة ٥/٦٣ ـ ٦٤ والفروع ٢/٦٢٩ ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٣١ والخرشي على خليل ٤/ ٢٣٧ وكلامهم إنما هو في حالة الاتفاق لى وقوع العقد بلفظ الحوالة، ولكن حالة الاختلاف في اللفظ أولى بها رجحوه.

يقبضه، وفي الحالة الأولى: إما أن يكون المال باقيا عنده أو هالكا.

٤٤ ـ الاحتمال الأول: أن المحال لم يقبض المال:

في هذه الحالة ينعزل الوكيل من الوكالة بإنكاره إياها، فلا يكون له الحق في القبض من المحال عليه، وهل يرجع بدينه على المحيل؟ الصواب: نعم، لأن المحيل ينكر الحوالة، وقيل: لا يرجع، مؤاخذة له بقول نفسه لأن مقتضى الحوالة التي يدعيها براءة المحيل، وثبوت حقه على المحال عليه ـ ولو قبضه المحيل منه ـ لأنه في نظره وزعمه ليس إلا قبض ظالم ما ليس له بحق.

٤٥ ـ الاحتمال الثاني: أن المحال قبض المال، ومازال عنده:

في هذه الحالة يكون على المحال رد ما قبضه إلى المحيل، وللمحيل استرداده منه، ثم يرجع هو على المحيل بدينه، لأنه إن كان محالا فقد استرد منه المحيل ما قبضه على أساس الحوالة فعلى المحيل أن يفيه دينه، وإن كان وكيلا فحقه باق في ذمة المحيل.

هكذا قالوا، مع تسليمهم بأنه دائن، ولم يقولوا بالمقاصة، لأن الذي بيده عين والذي له دين، والمقاصة عندهم إنما تكون بين دينين متساويين جنسا وقدرا وصفة: فليس لها هنا موضع.

نعم إن خشي ضياع حقه كان له، بينه وبين الله، أخذ ما معه على سبيل الظفر بالحق.

وهناك من يقول: ليس للمحال حق الرجوع بدينه، مؤاخذة له بمقتضى قوله، لأنه بإقراره بالحوالة مقر ببراءة ذمة المحيل من هذا الدين.

٤٦ ـ الاحتمال الثالث: أن المحال قبض المال، ولكنه هلك عنده:

فلا حق للمحيل على المحال، ولا للمحال على المحيل، سواء أكان التلف بتفريط منه أم بدون تفريط.

فإن كان بتفريط، فلأنه إما ماله قد تلف بيده، وذلك إذا كان في الواقع صادقا في زعمه الحوالة، وإما مال لزمه ضمانه، فيثبت عليه مثل ما له عند المحيل ويتقاصان.

وأما إن كان بغير تفريط، فلأن المحيل مقر بأن المال إنما تلف في يد أمينه، أي وكيله بمقتضى دعواه، والفرض أن لا تعدي. وإن كان البغوي من كبار الشافعية، ينازع في هذا، بناء على أن أخذ الوكيل لنفسه يوجب ضمانه ويقول: إنه يضمن لثبوت وكالته، كما أنه، أي المحال، مقر بأنه قد استوفى حقه، وتلف عنده.(١)

---

(١) نهاية المحتاج على المنهاج بحواشيه ٤/٤١٧ ومغني المحتاج ٢/١٩٧ والمهذب ١/٣٣٩ والمغني لابن قدامة ٥/٦٤ و٦٥ والفروع ٢/٦٢٩

٤٧ ـ (الحالة الثانية): حين يكون المحال هو منكر الحوالة:

أ ـ فعند من يقولون بترجيح زعم مثبتها (وهو المحيل): تثبت الحوالة بيمينه، وتترتب عليها أحكامها، فيبرأ المحيل، ويطالب المحال عليه، ثم ما قبض منه يكون للمحال، لأنا إذا نظرنا إلى جانب المحيل، فهذا هو مقتضى الحوالة التي أقر هو بها، وإذا نظرنا إلى جانب المحال، فإنه ظافر بجنس حقه الذي يأبى المحيل تسليمه إليه.

ب ـ أما عند من يقولون بترجيح زعم نافيها (وهو المحال) فتثبت الوكالة بيمينه ويعتبر وكيلا بالقبض عن المحيل، كما أن المحيل في تمسكه بأن العقد كان حوالة يكون معترفا بدين المحال في ذمته.

ثم الاحتمالات بعد ذلك ثلاثة: لأن المحال إما أن يكون قد قبض المال من المحال عليه، أو لم يقبضه، وفي الحالة الأولى: إما أن يكون المال باقيا عنده أو هالكا.

٤٨ ـ (الاحتمال الأول) أن المحال لم يقبض المال:

وفي هذه الحالة يأخذ المحال حقه من المحيل، ثم يكون للمحيل مطالبة المحال عليه بدينه، لأن الواقع إن كان وكالة ـ كما ثبت ظاهرا ـ فدينه مازال في ذمة مدينه لم يقبضه الوكيل بعد، وإن كان في الواقع حوالة، فإن المحال لم يعمل بمقتضاها، لأنها اعتبرت في الظاهر وكالة، وبدلا من أن يأخذ المحال حقه من المحال عليه، أخذه من المحيل ظلما وعدوانا، فيكون له ـ رغم إقراره بأن ما في ذمة المحال عليه هو للمحيل ـ أن يأخذه لنفسه وفاء بما أخذه المحال منه، كالظافر بجنس حقه، وهذا هو الذي رجحه ابن المقري من متأخري الشافعية والقاضي من الحنابلة. وإن كان ثم من يمنعه من أخذه، وقوفا عند مؤاخذته بإقراره هذا.

٤٩ ـ (الاحتمال الثاني) أن المحال قبض المال، ومازال عنده:

في هذه الحالة يكون له الحق في تملك ما قبض. لأنه مع ثبوت الوكالة يعتبر ظافرا بجنس حقه الذي يأبى المحيل تسليمه إليه تمسكا بالحوالة التي تتضمن إقرار المحيل له بدينه.

٥٠ ـ (الاحتمال الثالث) المحال قبض المال، ولكنه هلك عنده:

وفي هذه الحالة ـ تفريعا على الوكالة التي ثبتت ـ إن كان قد تلف بتفريط منه لزمه ضمانه، وثبت عليه مثل ما له في ذمة المحيل، فيتقاصان، وإن كان من غير تفريط، فقد هلك على صاحبه وهو المحيل، ويرجع هو بدينه

عليه، وعلى كل حال يبرأ المحال عليه، بالدفع إلى المحال، لأنه إن كان محالا، فذاك حقه، وإن كان وكيلا، فقد دفع إليه بمقتضى عقد الوكالة.

٥١ ـ تنبيه: عدم تضمين المحال في هذه الحالة الأخيرة عندما يتلف المال بيده دون تفريط ـ ولها نظائر ـ مبني على أنه إذا انتفت الحوالة في هذا التنازع المشروع ثبتت الوكالة، وقد عبر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في المهذب بذلك فعلا: فهو يقول في هذا الشق من القضية (وإن قلنا بقول المزني، وحلف المحال ثبت أنه وكيل)، كما عبر به البغوي في خلافيته الآنفة الذكر (ر: ف/٤٢).

ولكن الجويني يحكي وجها آخر بتضمين المحال، ويعلله بأن الأصل فيما يتلف في يد إنسان من ملك غيره هو الضمان، ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة، ليبقى حقه، تصديقه في إثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان. كما إذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدوثه، وصدقنا البائع بيمينه في منع الرد بذا العيب، ثم وقع الفسخ، بتحالف أو غيره، فإنه لا يمكّن من المطالبة بأرش ذلك العيب، ذهابا إلى أنه حادث بمقتضى يمينه.[1]

[ولعل مثل هذا الملحظ هو الذي حدا بالمتأخرين من الشافعية إلى العدول عن عبارتي الشيرازي والبغوي إلى مثل قولهم: (وبالحلف تندفع الحوالة)، ولكنهم لم يعولوا على هذا الوجه، بل ولم يلتفتوا إليه بأكثر من هذه الإشارة ـ إن صح ـ أنها مقصودة ومضوا في التفريع على أساس ثبوت الوكالة].

مجلس العقد:

٥١م ـ ذهب المالكية في المشهور عندهم والشافعية في الأصح إلى أن الحوالة تنعقد بالإيجاب من المحيل، والقبول من المحال. ولا يكون قبولا بمعناه المتبادر عند الإطلاق، بلا قرينة صارفة إلا في مجلس العقد وهو مجلس علم المحال بالإيجاب غير المرجوع عنه بكتابة أو غيرها.

ويجبر المحال على القبول عند الحنابلة إذا أحيل على مليء. أما المحال عليه فلا يشترط رضاه، لا في العقد ولا خارجه، لأنه مدين للمحيل، فلا شأن له بمن هو مكلف بالتأدية إليه أو إلى من يختاره. لكن الإيجاب من المحيل كاف وحده عند الحنابلة، فهم يكتفون في مجلس العقد بإيجاب المحيل فقط.

ويشترط بعض المالكية حضور المحال عليه وإقراره، أو حضوره وعلمه.[1]

---

(١) المهذب ١/٣٣٩ ونهاية المحتاج ٤/٤١٧ ومغني المحتاج ٢/١٩٧ ـ ١٩٨ والمغني لابن قدامة ٥/٦٥و٦٦

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٣٢ والمنتقى على الموطأ ٥/٦٩ ومغني المحتاج ٢/٥ وشرح ابن سودة للتحفة =

واشترط ابن القاسم من المالكية حضور المحال عليه وإقراره أو حضوره وعلمه، ووافقه من المالكية طائفة كبيرة كابن يونس وابن عرفة وأبي الحسن، حتى لقد استنبط ابن سودة في شرح التحفة من اجتماع كل هؤلاء أن هذا الرأي هو المعتمد، وبناء عليه تفسخ الحوالة على الغائب. وبالرغم من ذلك فالذي جرى عليه خليل والقرافي وابن سلمون ـ واشتهر عند المالكية ـ عدم اشتراط هذه الشريطة وهو في الأصل قول ابن الماجشون وينسب إلى مالك نفسه،[1] وعليه عامة الموثقين والأندلسيين.[2]

وهو قول من عدا المالكية من الفقهاء.[3]

٥٢ ـ وذهب الحنفية إلى أن شريطة الإيجاب والقبول أن يكونا بمجلس واحد هو مجلس العقد، وقد يسمى: محل الإيجاب، وقد عرفنا أن كلا من الابتداء والتعقيب يمكن أن يكون من كل واحد من الأطراف الثلاثة لكل حوالة، وبذلك تنعقد الحوالة إلا أنها تكون ناجزة أو موقوفة، نحو ما أسلفناه (ر: ف/٢٩).

وقد لخصه صاحب النهر من الحنفية ـ على طريقة أبي حنيفة ومحمد ـ بقوله: (الشرط قبول المحتال في المجلس، ورضا المحال عليه ولو غائبا).[1]

الشروط التي يشترطها الأطراف:

٥٣ ـ يشترط الحنفية كما سبق (ر: ف/٢٤) في صيغة الحوالة عدم وجود شرط غير جائز، من مبطل، كالتعليق والتأقيت، أو مفسد كالتأجيل إلى أجل مجهول جهالة فاحشة.

ففي جامع الفصولين: (إن تعليق التمليكات والتقييدات لا يجوز، فالتمليك، كبيع وهبة وإجارة، وأما التقييد فكعزل الوكيل وحجر المأذون).[2]

= ٣٣/٢ ومطالب أولي النهى ٣٢٧/٣. نص مرشد الحيران في المادة ٨٨٢ على عدم اشتراط حضور المحال عليه مع اشتراط رضاه. كما قررت المجلة في المادة ٦٨٢ صحة الحوالة المنعقدة بين المحيل والمحال دون حضور المحال عليه، إذا أخبر بها وقبلها.

(١) هذا صحيح استنباطا من نصوصه. فقد قال فيمن أحيل عليه بأكثر من الدين الذي عليه: «تكون حوالة في مقداره، حمالة في الباقي» فإنه صريح في أنه لا يشترط إقراره، وإذا كان لا يشترط إقراره ولا الكشف عن ذمته فلا معنى لاشتراط حضوره.

(٢) الخرشي على خليل ٢٣٥/٤ وحواشي التحفة للعراقي ٣٣/٢ ـ ٣٤

(٣) ابن عابدين ٢٩٠/٤ ومغني المحتاج ١٩٧/٢ ـ ١٩٨ ومطالب أولي النهى ٣٢٧/٣

---

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٢٩٠/٤

وعلى وزانه يقال ـ على طريقة أبي يوسف التي آثرناها ـ: «الشريطة قبول أحدهما في المجلس، ورضا الآخر ولو غائبا» وواضح أنه عندما يقال: قبول في مجلس العقد يكون المفروض سبق الإيجاب فيه نفسه.

(٢) جامع الفصولين ٢/٢ والبحر ٢٤١/٦، وستأتي قريبا أمثلة هذه الأنواع من الشروط.

وهذا النص ينطبق على الحوالة، لما فيها من معنى المعاوضة والتقييد أيضا، إذ كل من المحال والمحال عليه يلتزم بها التزامات جديدة.

٥٤ ـ أما التأقيت، والتأجيل إلى الأجل المجهول جهالة فاحشة: فلأن التأقيت ينافي طبيعة الحوالة ـ أعني نقل الدين ـ فلو قبل الحوالة قابل لمدة سنة واحدة، مثلا، فلا حوالة أصلا، ولأن التأجيل بالأجل المجهول جهالة فاحشة يفضي إلى النزاع المشكل، مثال ذلك: أن يقول الملتزم: قبلت حوالة الدين الذي لك على فلان، على أن أؤديه إليك عند هطول المطر، أو عند هبوب الريح، وهذا شرط لا منفعة فيه لأحد فيلغو، وتكون الحوالة حالّة بخلاف التأجيل بالأجل المعلوم كغاية شهر كذا، أو المجهول جهالة محتملة كموسم حصاد القمح هذا العام، فإنه تأجيل بأجل متعارف، ولا غرر فيه أصلا، أو لا غرر يذكر.

وصرح فقهاء الحنفية في الحوالة بأن تأجيل عقدها لا يصح، ولكن تأجيل الدين فيها يصح، فلو قال لآخر: ضمنت بما لك على فلان على أن أحيلك به على فلان إلى شهر، انصرف التأجيل إلى الدين لأن تأجيل عقدها لا يصح.[1]

٥٥ ـ ومقتضى قواعد المالكية الحكم بصحة أن يشترط البائع على المشتري أن يحيل عليه دائنه، وهذا على ما قرره أبو إسحاق التونسي المالكي من الاكتفاء بأن يكون الدين في الحوالة مقارنا لثبوتها ولا يشترط أن يكون سابقا عليها.

وعند الشافعية أنه لو شرط العاقد في الحوالة رهنا أو ضمينا فالمعتمد أنه لا يجوز، وقالوا في خيار الشرط: إنه لا يثبت في عقدها لأنه لم يبن على المغابنة.

ويرى الحنابلة أن الحوالة لا يدخلها خيار وتلزم بمجرد العقد، ويرون كذلك أنه لو شرط على المحتال أن يؤخر حقه أو يؤخر بعضه إلى أجل ولو معلوما لم تصح الحوالة، لأن الحال لا يتأجل بالتأجيل.[1]

أطراف الحوالة :

أولا ـ المحيل وشرائطه :

٥٦ ـ يشترط في المحيل عدة شرائط لصحة العقد، وشريطة واحدة لنفاذه (ر: ف/ ٩٤).

فشرائط صحة الحوالة في المحيل نوعان:

النوع الأول : شرائط تتعلق بأهلية المحيل :

٥٧ ـ أ ـ العقل: يشترط في المحيل أن يكون عاقلا، فلا تنعقد حوالة المجنون والصبي اللذين لا تمييز لديهما. إذ العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها.

---

(١) ابن عابدين ٤/ ٢٦٦، ٢٩٥ والبحر ٦/ ٢٤١

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٩٥ وكشاف القناع ٣/ ٣٨٣ ـ ٣٨٥ وبداية المجتهد ٢/ ١٦٠

ب - نفاذ التصرفات المالية :

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحوالة تصح من المحجور عليه لفلس بشريطتين : إذن القاضي ، وعدم ظهور دائن آخر. وعليه بعض الشافعية . ولكنهم ضعفوه ، لأن الحجر لحق الغرماء بعامة ، وقد يكون ثم دائن آخر في الواقع ونفس الأمر.

والرأيان يردان في حوالة السفيه بإذن وليه ، إلا أن القول بالجواز هنا في حالة الحجر للسفه أقوى ، حتى لقد قطع به إمام الحرمين .

ويرى كثير من الفقهاء أن الإجازة اللاحقة لتصرف السفيه كالإذن السابق . ومن هؤلاء الحنفية والمالكية . فإذا كان الدين على اثنين فأحالا به ، وأحدهما نافذ التصرف والآخر بخلافه - أو كانا هما المحال عليهما معا ، وأحدهما غير نافذ التصرف - فيجري فيه الخلاف المعروف في نتيجة تفريق الصفقة .[١]

النوع الثاني : مديونية المحيل للمحال :

٥٨ - صرح المالكية والشافعية والحنابلة بأن من شروط الحوالة ، أن يكون المحيل مدينا للمحال ولو بدين حوالة سابقة ، أو دين كفالة ، أو بدين مركب، من هذا كله أو بعضه . وعللوه بأن ليس من المتصور حوالة دين لا وجود له . ويثبت الدين بطرق الإثبات المقررة فقها ، وينص المالكية على الاكتفاء بإقرار المحال بثبوته .

(١) مجمع الأنهر ٢/٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٦ ، والخرشي على خليل ٤/٢٠٤ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٤٨ ، ١٧٢

واشترط الحنفية أن يكون المحيل مدينا للمحال . وإلا كانت الحوالة على مدين وكالة بالقبض ، أو هبة دين ، أو بيع دين من غير من هو عليه ، وهذه الهبة وهذا البيع باطلان عندهم .[١]

ثانيا : المحال وشرائطه :

٥٩ - يشترط جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) في المحال لانعقاد الحوالة أن يكون عاقلا ، لأن قبوله الحوالة شريطة أو ركن فيها ، وغير العاقل ليس من أهل القبول ، فلا يصح احتيال مجنون ولا صبي غير مميز.

ولم يتعرض الحنابلة لهذا الشرط ، لأنهم لا يشترطون رضا المحال - إلا على احتمال ضعيف لهم - بل المحال عندهم يجبر على القبول إذا أحيل على مليء .[٢]

ثالثا : المحال عليه وشرائطه :

٦٠ - أن المحال عليه أجنبي على الأصح - عن

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٤/٤٨١ ومغني المحتاج ٢/١٩٨ والمغني لابن قدامة ٥/٥٦ ، ٦١ و٦٩ والخرشي على خليل ٤/٢٣٣ ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١٠ ، ونيل المآرب ١/٣٨٢

(٢) الخرشي على خليل ٤/٢٣٢ ، ٢٣٣ والمهذب ١/٣٣٧ ، ٣٣٨ ، وقد أخذ بهذه الشريطة مرشد الحيران في المادة ٨٨٠ والمجلة في المادة ٦٨٤ ، والفروع ٢/٦٢٦ والإنصاف ٥/٢٢٨ وقواعد ابن رجب ٣٢

عقد الحولة عند أكثر منكري الحوالة المطلقة ـ وإذن فليس يشترط فيه شيء من هذه الشرائط التي يذكرها الحنفية سوى مراعاة مصلحة القاصر، لأنه عندهم ليس إلا محل استيفاء الحق كالدار يكون فيها المتاع، أو الكيس تكون فيه النقود.

ويشترط في المحال عليه عند الحنفية أن يكون متمتعا بأهلية الأداء الكاملة، وذلك بأن تتوافر فيه الصفتان التاليتان:

الأولى: الأهلية:

٦١ ـ أن يكون عاقلا، لما قدمناه في المحال، فلا تصح الحوالة على مجنون أو صبي لا تمييز له.

كما يشترط أن يكون بالغا، فلا يصح من الصبي قبولها بحال، قياسا على الكفالة، وما دام ليس في ذمته ولا عنده للمحيل ما يفي بالدين المحال به، لأن قبول هذه الحوالة حينئذ تبرع ابتداء، إن كانت الحوالة بأمر المحيل، وتبرع ابتداء وانتهاء إن لم تكن بأمره، إذ لا يملك حق الرجوع عليه في هذه الحالة الأخيرة، سواء بعد ذلك أكان الصبي مأذونا في التجارة أم غير مأذون، بل وسواء قبوله بنفسه وقبول وليه له، لأنه من التصرفات الضارة، فلا يملكه الولي. والتقييد ـ بكونه ليس في ذمته ولا عنده للمحيل ما يكفي ـ ليس في كلام الحنفية. ولكن ابن عابدين استظهره في حاشيته على البحر فإذا اختل هذا القيد ـ بأن كان في ذمته أو عنده للمحيل ما يكفي سداد دينه ـ فينبغي ألا يشترط بلوغه لأصل انعقاد الحوالة، بل لنفاذها، فتنعقد موقوفة على إجازة وليه إن كان دون البلوغ.

وعندئذ ينبغي أن تكون شريطة البلوغ هذه شريطة نفاذ مطلوبة في المحال عليه بالنسبة إلى الحوالة المقيدة بالدين الذي عليه، لأن فيها معنى المعاوضة انتهاء، حيث يقضى فيها دين بدين بطريق التقاص، فتحتاج إلى إذن الولي أو إجازته.

أما إذا كانت الحوالة مطلقة فإن بلوغ المحال عليه عندئذ شريطة انعقاد لابد منها، لأنها كما قال صاحب البحر هنا: إن كانت بأمر المحيل كانت تبرعا ابتداء، معاوضة انتهاء، وإن كانت بدون أمره كانت تبرعا ابتداء وانتهاء فهي من المضار التي لا يملكها على الصغير وليه كسائر التبرعات، فلا تصح من غير البالغ ولو بإذن وليه أو إجازته.

وكون المحال عليه مدينا للمحيل أو عنده مال له لا يمنع إطلاق الحوالة دون ارتباطها بالدين أو المال الذي للمحيل عنده، إلا أن يقال: إنها عندئذ تنعقد مقيدة حكما بهذا المال أو الدين ولو صدرت بصيغة مطلقة، وتكون موقوفة

على إجازة الولي، فليتأمل.[1]

الثانية: قدرة المحال عليه على الوفاء بما التزم به:

٦٢ - يشترط الحنفية في المحال عليه أن يكون قادرا على تنفيذ الحوالة، فلو قبل الحوالة مقيدة بشرط الإعطاء من ثمن دار المحيل، فهي حوالة فاسدة، لأنه لا يقدر على بيع دار ليست له. فإن كان ثم إذن سابق من صاحب الدار ببيعها صحت الحوالة، لانتفاء المانع، لكنه لا يجبر على البيع، وإن كان وجوب الأداء في الحوالة متوقفا عليه، فإذا باع الدار مختارا يجبر على الأداء، كما لو قبل الحوالة إلى الحصاد، فإنه لا يجبر على الأداء قبله.

وكذا لو قبل الحوالة على أن يؤدي من ثمن داره هو، فإنه لا يجبر على الأداء حتى يبيع مختارا، لكن إن شرط قيامه بهذا البيع في صلب عقد الحوالة أجبر عليه، قياسا على الرهن، إذا شرط فيه بيع المرهون عند عدم الوفاء، فإنه يكون شرطا ملزما، لا يملك الراهن الرجوع فيه. هكذا جمع صاحب الظهيرية بين قولين: (أحدهما) إطلاق الإجبار، (والثاني) إطلاق عدمه، فحمل الأول على حالة الاشتراط، والثاني على عدمه.[2]

ملاءة المحال عليه:

٦٣ - لم يشترط الحنفية، ولا الشافعية، ملاءة المحال عليه.

ويرى المالكية أن حق المحتال يتحول على المحال، بمجرد عقد الحوالة، وإن أفلس المحال عليه، أو جحد الدين الذي عليه بعد تمام الحوالة وسواء كان الفلس سابقا على عقد الحوالة، أو طارئا عليها إلا أن يعلم المحيل وحده بإفلاس المحال عليه، فإن حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك.

ويرى الرهوني اشتراط ملاءة المحال عليه للزوم الحوالة إذا لم يرض المحال بالحوالة.

ويرى الخرشي بطلان الحوالة في حالة جهل المحال عدم ملاءة المحال عليه وعلم المحيل ذلك.

أما الحنابلة فيشترطون ملاءة المحال عليه للزوم الحوالة إذا لم يرض المحال بالحوالة، على معتمد الحنابلة، أو إذا جهل حال المحال عليه، على رواية عندهم، وينصون على أن من قبل الحوالة على مليء بعدما أفلس[1] كان رضاه

---

(١) حواشي ابن عابدين على البحر ٦/٢٦٨، والمهذب ١/٣٣٨ والإنصاف ٥/٢٢٨

(٢) البحر على الكنز ٦/٢٦٩ وابن عابدين على الدر =

= المختار ٤/٢٩٥. وإلى هذا ذهبت المجلة في المادة ٦٩٦ ومرشد الحيران في المادة ٨٩٥

(١) المغني لابن قدامة ٥/٦٠ وواضح أنهم يعنون أن المحال يحسب أنه مازال مليئا. والخرشي على خليل ٤/٢٣٥ - ٢٣٦، والرهوني ٥/٤٠٧ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٣

معيبا فلا يعتبر، بل يحق له فسخ الحوالة.

وقد اعتبر أحمد في المليء الذي يجب قبول الحوالة عليه ملاءته بماله، وبقوله، وببدنه، أي أن يكون قادرا على الوفاء، غير جاحد، ولا مماطل، كما هو المتبادر، وكما فهم ابن قدامة في المغني.

ولكن متأخري الحنابلة على أن الملاءة بالقول تعني عدم الجحد وعدم المماطلة، ويفسرون الملاءة بالبدن بإمكان إحضار المحال عليه إلى مجلس الحكم. ولذا لا يجب عندهم على المحال قبول الحوالة على أبيه، دون رضاه، ولا على من في غير بلده، لأنه لا يمكن إحضارهما إلى مجلس الحكم، وبالتالي لا يجبر المحال على هذا القبول.

ولم يعتبروا في القدرة على الوفاء أن تكون ناجزة، فذو المال الذي لا تصل إليه يده الآن لأمر ما، هو مليء ما دام على ما سبق وصفه.[1]

٦٤ ـ وقال الحنفية إذا كان المحال ولي قاصر كوصي يتيم، أو كان صغيرا مميزا، أجاز وليه الإحالة، فإنه يشترط أن يكون المحال عليه حينئذ أملأ من المدين الأول صيانة لحق الصغير، لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾[2] والصغير بمثابة اليتيم. لكن ابن عابدين في حواشيه على البحر نقل نصوصا مذهبية تنافيه: وذلك إذ يقول ـ نقلا عن كتاب أحكام الصغار ـ (ذكر فخر الدين في بيوع فتاواه: الأب والوصي إذ قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ـ إن وجب ـ أي الدين ـ بعقدهما جاز عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يجوز عند أبي يوسف، وإن لم يكن واجبا بعقدهما (كالإرث) لا يصح في قولهم.

وذكر صدر الإسلام أبو اليسر في باب الخلع من المبسوط ـ في حيلة هبة صداق الصغيرة ـ أن الأب يحتال على نفسه شيئا، فتبرأ ذمة الزوج من ذلك القدر، ولو كان الأب مثل الزوج في الملاءة فينبغي أن تصح أيضا، وقد اكتفى ابن نجيم في البحر بحكاية القولين عند التساوي في الملاءة.[1]

وصرح الشافعية بصحة احتيال ولي القاصر بشريطة واحدة: أن تقتضي ذلك مصلحة القاصر نفسه، أخذا من نص التنزيل الحكيم: ﴿ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/ ٦٠ ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٢٨.

(٢) سورة الأنعام/ ١٥٣ والإسراء/ ٣٥.

(١) حواشي البحر لابن عابدين مع البحر ٦/ ٢٦٨، ٢٧٥، والبدائع ٦/ ١٦.

والمنطق يقتضي عدم اشتراط الأملئية، لأن أرباب الولايات الشرعية إنما يتصرفون على وجه الغبطة والنظر لمن تحت ولايتهم. فإن ثبت أن القول الآخر هو الصحيح في المذهب، فلا كلام.

وقد أخذت المجلة بهذه الشريطة في المادة ٦٨٥ وكذا مرشد الحيران في المادتين ٨٨١ و٨٨٩

خير﴾[1] دون تقييد بأي قيد آخر. ولذا أبطلوا احتيالـه على مفلس، علم إفلاسه أم جهل، واحتيالـه بدين موثق عليه برهن أو ضمان، لما في انفكاك الوثيقة من الضرر البين.

وقد سئل السيوطي عن رجل له على رجل دين، فمات الدائن وله ورثة، فأخذ الأوصياء من المدين بعض الدين، وأحالهم على آخر بالباقي، فقبلوا الحوالة وضمن لهم آخر فمات المحال عليه، فهل لهم الرجوع على المحيل أم لا؟ فأجاب - يطالبون الضامن وتركة المحال عليه - فإن تبين إفلاسهما تبين فساد الحوالة، لأنها لم تقع على وفق المصلحة للأيتام، فيرجعون على المحيل». [2]

ومن أمثلة المصلحة أن يكون المحيل بمال اليتيم فقيرا، أو مماطلا، أو مخوف الامتناع بسطوة، أو هرب أو سيء القضاء على أية صورة، والمحال عليه بعكس ذلك كله، فتكون الحوالة من مصلحة القاصر.

إمكان إحضار المحال عليه مجلس الحكم:

٦٥ - تفرد بهذه الشريطة الحنابلة، وقد فسر الزركشي (في شرح الخرقي) القدرة بالبدن - في صدد بحث المليء الذي يجبر المحال على إتباعه

(١) سورة البقرة/ ٢٢٠

(٢) نهاية المحتاج على المنهاج ٤/ ٤٠٩ - ٤١٠ والبجيرمي على المنهج ٣/ ٢٠ و٢٣، والحاوي للفتاوى ١/ ١٦٧

- بإمكان حضوره لمجلس الحكم:

أ - فلا يصح عندهم أن يحيل ولد على أبيه إلا برضا الأب، لأنه لا يملك طلب أبيه. قال ابن نصر الله: هذه المسألة لم يذكرها أحد ممن تقدم من الأصحاب. وظاهره صحة الحوالة على أمه ولو بغير رضاها.

ب - كما لا يلزم بقبول الحوالة على أبيه (أي أب المحال).

جـ - ولا يلزم المحال بقبول الحوالة على من في غير بلده.

د - ولا يلزم المحال كذلك بقبول الحوالة على ذي شوكة. [1]

مديونية المحال عليه للمحيل عند من لا يجيز الحوالة المطلقة:

٦٦ - لا يشترط الحنفية هذه الشريطة، لإجازتهم الحوالة المطلقة، ومن فروع هذا الأصل ما نقلوه في الهندية عن المحيط ونصه:

(لو أن مسلما باع من مسلم خمرا بألف درهم، ثم إن البائع أحال مسلما على المشتري حوالة مقيدة - بأن قال: أحلت فلانا عليك بالألف التي لي عليك - ثم اختلفوا: فقال المحال عليه (وهو المشتري): الألف كان من ثمن خمر، وقال المحيل (وهو البائع): كان من ثمن متاع، فالقول قول البائع المحيل، فإن أقام

(١) مطالب أولي النهى ٣/ ٣٢٧ و٣٢٩

المحال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته .

وإن لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة ـ بأن قال البائع للمشتري : أحلت فلانا عليك بألف درهم ـ لا تبطل الحوالة ، وإن أثبت المشتري على المحيل أن الألف التي عليه كانت ثمن خمر) .

أما غير القائلين بالحوالة المطلقة فيشترطون في المحال عليه أن يكون مدينا للمحيل بدين الحوالة .[(١)]

٦٧ ـ والذي يموت وهو مدين تظل ذمته مشغولة بدينه حتى يؤدى عنه ، فإن لم تكن له تركة لا يسقط دينه من ذمته ما لم يتبرع متبرع بقضاء دينه ، وعلى هذا يكون لدائنه بعد موته أن يحيل بدينه عليه ، لا على تركته ، لأنها من ناحية ليست شخصا ، ولا تحقق للحوالة إلا على شخص يسمى محالا عليه ، ومن ناحية أخرى هي إما عين ، ولا تصح الحوالة على عين عند غير الحنفية ، وإما دين له وهذا ينتقل للوارث ، وعليه الوفاء مما ورث أو من غيره .

أما الأصل المقرر من أن ذمة الميت تخرب بموته ـ أو بعبارة أخرى : إن الميت لا ذمة له ـ فإنما هو بالنسبة إلى المستقبل ، لا الماضي . هكذا نص الشافعية .

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٣٠٤

وقد أخذت المجلة بجواز الحوالة المطلقة في المادة ٦٨٦

وكذلك مرشد الحيران في المادة ٨٧٨

وهو ظاهر مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة .

ودين المحيل أعم من أن يكون دين حوالة ، أو ضمان ، أو غيرهما (ر: ف/٥٨) .

ومثله في هذا التعميم الدين الذي يحال عليه في الحوالة المقيدة . ومن المسائل الواردة تفريعا على هذا الأصل : ما إذا أقرض شخص اثنين مائة دينار ـ على كل منهما خمسون ـ وتضامنا ، ثم أحال على أحدهما بخمسين دينارا ، هل تنصرف الحوالة إلى الخمسين الأصلية التي عليه ـ حتى ينفك رهنها إن كان فيها رهن ـ أم توزع عليها وعلى الخمسين الأخرى التي ضمنها عن رفيقه ، أم يرجع إلى إرادة المحيل؟ رجحوا الرجوع إلى إرادة المحيل ، فإن لم تكن له إرادة ، كان بالخيار يصرفها إلى ما شاء من ذلك بإرادة جديدة محدثة ، هكذا نص الشافعية .[(١)]

محل الحوالة وشرائطه (المال المحال به ، والمال المحال عليه) :

يتفرع الكلام في نوعية المال المحال به والمال المحال عليه على النحو التالي :

(١) الخرشي على خليل ٤/ ٢٣٢ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/ ١٤٩ ، ١٩٨ ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/ ٤١٤ ومطالب أولي النهى ٣/ ٣٢٦

لكن أبا حنيفة (رضي الله عنه)، وحده دون صاحبيه يرى عدم صحة كفالة دين الميت بعد موته إذا لم يترك مالا ، لأن دينه عندئذ كالساقط من الذمة لعدم إمكان المطالبة به . (ر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤/ ٣١٥

١ ـ حوالة الدين .

٢ ـ حوالة العين .

٣ ـ حوالة المنفعة .

٤ ـ حوالة الحق .

أولا : حوالة الدين :

٦٨ ـ لا خلاف في جواز أن يكون المال المحال به دينا . وكذلك المال المحال عليه ـ عند من يشترط وجوده ـ فلا خلاف في جواز أن يكون دينا .

ثانيا : حوالة العين :

٦٩ ـ الحوالة بعين ـ مطلقة كانت أو مقيدة ـ لا تصح ، إذ لا يتصور فيها النقل الحكمي .

أما الحوالة على العين ـ أي في الحوالة المقيدة ـ أيا كان نوع العين ، فلا تعرف عند غير الحنفية . إذ غير الحنفية جميعا شارطون في المال المحال عليه أن يكون دينا . فالعين لا تصح الحوالة عليها ، سواء أكانت أمانة أم مضمونة ، كوديعة ، ومال مضاربة أو شركة ، ومرهون بعد فكاكه ، وموروث ، وباق في يد ولي بعد رفع الحجر عن قاصره ، وعارية ، ومغصوب ، ومأخوذ على سوم الشراء ، ومقبوض بعقد فاسد . [1]

(١) البحر ٦/ ٢٧٦ ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/ ٤١٤ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/ ١٩٤ والخرشي على خليل ٤/ ٢٣٣ وغاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ٢/ ١١٥ والفروع ٢/ ٦٢٣

ثالثا : حوالة المنفعة :

٧٠ ـ لا تصح كذلك ، إذ المنفعة كالعين ، لا يتصور فيها النقل الحكمي .

أما الحوالة على المنفعة فلم نجد في نصوص الفقهاء ما يشعر بجواز كونها مالا محالا عليه . والظاهر أن ذلك لكون المنافع التي يستحقها إنسان بسبب ما ، إنما تستوفى شخصيا من قبل صاحبها ، وهي دائما من غير جنس الدين المحال به .

رابعا : حوالة الحق :

لا تصح كذلك حوالة الحق . وقد نص الفقهاء على أن الحوالة إنما تكون بدين . [1]

شرائط المال المحال به والمحال عليه :

أولا : كون المال المحال به لازما :

٧١ ـ يشترط في المال المحال به عند الحنفية أن يكون دينا لازما . قياسا على الكفالة : بجامع أن كلا من الكفالة والحوالة عقد التزام بما على مدين . فالأصل أن كل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة وما لا فلا .

ومقتضى ذلك ألا تصح حوالة الزوجة بنفقتها المفروضة ـ بالقضاء أو بالتراضي ـ غير المستدانة ، لأنها دين ضعيف يسقط بالطلاق

(١) البحر الرائق ٦/ ٢٩٦ ، وابن عابدين ٤/ ٢٩٠

وبموت أحد الزوجين. لكنهم نصوا على صحة الكفالة بها استحسانا. ومن قواعدهم أن كل دين تصح كفالته تصح حوالته، ما لم يكن مجهولا. وإذن فتصح حوالة دين النفقة هذا، بل تصح بالنفقة غير المفروضة - رغم أنها تسقط بمضي شهر - إذا تمت الحوالة قبل سقوطها، وإلا فلا تصح، لأنهم كذلك قالوا في الكفالة بها، وأولوا به قول من نفي صحة الكفالة بها، معللا بأنها ليست دينا أصلا.

أما مهر الزوجة فدين قوي صحيح يصدق عليه أنه لا ينقطع استمرار وجوبه إلا بالأداء أو الإبراء، وإن أمكن أن يعرض له ما يبطل حكم العقد نفسه، كالطلاق المنصف للمهر قبل الدخول فتصح الحوالة بالمهر بلا نزاع.[1]

وأما دين الزكاة فليس دينا حقيقة بالمعنى الخاص من كل وجه - ولذا لا يستوفى من تركة المتوفى - فلا تصح الحوالة به. وهذا كله عند الحنفية، أما غيرهم فلا يشترطون اللزوم بإطلاق الفقهاء عدا المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة.

ومما فرعه المالكية على اشتراط اللزوم أن الحوالة لا تصح بالدين الذي يستدينه صبي أو سفيه ويصرفه فيما له عنه غنى، لأن الولي لا يقره.

والذي اعتمده الشافعية، أن الشرط هو أن يكون الدين لازما، أو آيلا إلى اللزوم بنفسه: فاللازم هو الذي لا خيار فيه، والآيل إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار، لأن الأصل في البيع لزوم الثمن، وأن الخيار عارض في طريق اللزوم، وبزوال العارض يعود الأصل تلقائيا. ثم بمجرد الحوالة بالثمن في مدة الخيار يبطل خيار الطرفين، لأن تراضيهما بالحوالة إجازة للعقد الذي بنيت عليه، ولأن بقاء الخيار في الثمن ينافي اللزوم الذي في طبيعة عقد الحوالة.[1]

وعلى هذا فإن الجعل المشروط للعامل في الجعالة، لا تصح الحوالة به عند الشافعية قبل تمام العمل، لأنه لم يلزم بعد، وقد لا يلزم قط، ثم هو إذا لزم فليس لزومه بنفسه، بل بواسطة العمل.

أما الكثرة الغالبة من الحنابلة فقد جروا على عدم اعتبار هذه الشريطة أصلا. ولذا فهم مصرحون بصحة الحوالة بمال الكتابة، وبجعل العامل في الجعالة حتى قبل الشروع في العمل. ومنهم من يضيف إيضاحا لوجهة نظرهم أن

---

(١) مجمع الأنهر ٢/١٢٣ وابن عابدين على الدر المختار ٤/٢٥١، ٢٦٣ والمجلة م٦٨٨

(١) أبو السعود على ملا مسكين ٣/٧، وقد يمكن اعتباره دينا ضعيفا للسبب عينه. والخرشي على خليل ٤/٢٣٣ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤ والإنصاف ٥/٢٢٥

الحوالـة بمنـزلة الوفاء. وكذلك يجيزون الحوالة بالثمن في مدة الخيار، بل هذا أولى لأنه آيل إلى اللزوم.[(١)]

ثانيـا: كون المـال المحـال به أو عليـه يصـح الاعتياض عنه:

أ ـ المال المحال به:

٧٢ ـ اشـترط الشـافعيـة صحـة الاعتياض عن المـال المحـال به، ورأوا أنهـا تغني عن شريطـة اللزوم أو الأيلولـة إليـه. فما لا يصح الاعتياض عنه ـ كالمسلم فيه، وكل مبيع قبل قبضه، ودين الزكاة ـ لا تصح الحوالة به برغم لزومه.

والمـالكية، وجماهير الحنابلة، يصرحون بهذه الموافقة، كلٌّ على طريقته.

ومـما يستـدل به لعـدم صحة الاعتياض عن المسلم فيـه حديث أبي سعيد أنه ﷺ قال: «من أسلف في شيء فلا يصـرفـه إلى غيره»[(٢)] لكن قالـوا إن في إسنـاده عطية بن سعد العوفي، قال المنـذري: لا يحتـج بحـديثه، ويغني عنه النهي الثابت عن بيع ما لم يقبض.[(١)]

وقـد نص بعض الحنفيـة على صحـة ضمان المسلم فيه، ومعنى ذلك صحة الحوالة به أيضا، إذ من قواعدهم أن كل دين صح ضمانه صحت حوالتـه ما لم يكن مجهولا. وصرح به السرخسي في المبسـوط، كما صرح به بعض الحنـابلة تنزيلا له منزلة الموجود لصحة الإبراء منه.

لكن الشـافعيـة ومـوافقيهم يفـرقـون في دين السلم من حيث تصحيحهم ضمانه دون الحوالة به بأن دين السلم لا يصح الاعتياض عنه، وأن الحوالة اعتياض، لأنها بيع بخلاف الضمان.

وظـاهـر أن كل من يجيـز أخـذ القيمـة عن الـزكـاة، لا يسلم بهذا التعليـل (عـدم صحـة الاعتيـاض) لمنـع الحـوالـة بدين الزكاة، فالذي لا يرى علة مانعة أخرى يصرح بجواز الحوالة به.

ومن الشـافعيـة أنفسهم من يصـرح أيضـا بصحة الحوالة بدين الزكاة، على أنها استيفاء لا بيع.

وقـد تقـدم أن الثمن في مدة الخيـار تصـح الحـوالـة به عند كثيرين، كالشافعية والحنابلة،

---

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤، ٢٠٢، والبجيرمي على المنهج ٣/٢١، والباجوري على ابن قاسم ١/٣٩٢ والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥١ ومطالب أولي النهى ٣/٣٢٥ ـ ٣٢٦

(٢) حديث: «من أسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره». أخرجه أبو داود (٣/٧٤٤ ـ ٧٤٥ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وابن ماجه (٢/٧٦٦ ـ ط الحلبي) وأعله المنذري بضعف أحد رواته. مختصر السنن (٥/١١٣ ـ نشر دار المعرفة)

(١) حديث: «نهى عن بيع ما لم يقبض». ورد فيه حديث عبدالله بن عمر مرفوعا: «من ابتاغ طعاما فلا يبعه حتى يقبضه». أخرجه البخاري (الفتح ٤/٣٤٩ ـ ط السلفية).

لأن الحوالة متسامح فيها استثناء لأنها إرفاق كما تقدم. [١]

٧٣ ـ ولاعتبار هذه الشريطة نص المالكية ـ خلافا لأشهب ـ على امتناع أن يكون الدينان (المحال به والمحال عليه) طعامين من بيع (سلم). بل هم يقتصرون على هذا القدر في صياغة هذه الشريطة، لأن الذي يمتنع عندهم بيعه قبل قبضه إنما هو طعام المعاوضة لا غير. [٢]

(ومقتضى هذه العلة أن تمتنع عندهم أيضا الحوالة بدين على دين، وأحدهما طعام من بيع والآخر من قرض). وهذا هو الذي قرره أبو الوليد ابن رشد. [٣] وقد جرى عليه خليل في البيوع، ولكنه جرى هنا في الحوالة على عدم امتناع هذه الصورة، متى كان أحد الدينين حالا ـ كما حكي عن مالك نفسه، وعليه عامة أصحابه عدا ابن القاسم ـ ركونا إلى قول

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤/٢٦٣، والمبسوط ٢٠/٤٧، والإنصاف ٥/٢٢٣، والنهاية على المنهاج وحواشيها ٤/٤١٠ ـ ٤١١ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤.

ولعل هذا من قبيل التفريع على الأصل الآخر: أعني أن الحوالة استيفاء لا بيع (الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥١).

(٢) فقد أجاز أشهب الحوالة إذا اتفق الطعامان في سبب الاستحقاق من سلم أو غيره، وتساوت رؤوس الأموال أو الأثمان، وتكون عندئذ من قبيل التولية (بداية المجتهد ٢/٣٠٠ والتحفة لابن عاصم وحواشيها للعراقي ٢/٣٤).

(٣) وهو جدير بأن يمثل المذهب المالكي حقا.

ابن يونس: إن هذا هو الأصوب، تغليبا لجانب الدين الآخر الذي ليس بطعام معاوضة. أما ابن القاسم فلم يصححها إلا بشريطة حلول الدينين كليهما فهو تنزيل للحلول منزلة القبض. [١]

ب ـ المال المحال عليه:

٧٤ ـ الذين اشترطوا صحة الاعتياض عن المال المحال عليه هم الذين اشترطوا مثلها في المحال به، فعلى ما هناك لا تصح الحوالة برأس مال السلم، وعلى ما هنا لا تصح الحوالة عليه وكذا المسلم فيه، وكل مبيع قبل قبضه، ودين الزكاة وإن كان عند الحنابلة في كل من دين السلم المسلم فيه، ورأس ماله وجه بصحة الحوالة عليه وبه. [٢]

وواضح بناء هذه الشريطة على أن الحوالة بيع وقد فرغنا من ذلك قبلا (ر: ف/١١)

ثالثا: كون المال المحال به أو عليه مستقرا:

أ ـ المال المحال به:

٧٥ ـ الدين المستقر هو الذي لا يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله، أو فواته بأي سبب كان كتعذر المال المسلم فيه في عقد السلم.

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٣٥ والتحفة لابن عاصم وحواشيها للعراقي ٢/٣٤

(٢) الرشيدي على النهاية على المنهاج ٤/٧٨ والفروع ٢/٦٢٤ والإنصاف ٥/٢٢٣

فالمهر قبل الدخول وقبل الموت، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو قبل مضي المدة، والثمن قبل قبض المبيع، وما شاكل ذلك، كلها ديون لازمة يصح الاعتياض عنها، ولكنها غير مستقرة لأنها عرضة للسقوط بفوات مقابلها، كردة الزوجة، وموت الأجير أو المستأجر، وتلف المبيع فلا تصح الحوالة بها، وبالأولى إذا اختلت شريطة أخرى، كالثمن في مدة الخيار، لانتفاء لزومه.

وهذه الشريطة يجزم بها كثير من الحنابلة وإن لم يكونوا جمهورهم، على أن بعضهم يدعي أنه الأشهر عندهم.[1]

ب ـ المال المحال عليه :

٧٦ ـ لم يصرح باشتراط استقراره سوى الحنابلة أيضا نقلا عن نص أحمد، وفي التفريع على ذلك يقول ابن قدامة: دين السلم ليس بمستقر، لكونه بعرض الفسخ، لانقطاع المسلم فيه) ثم يقول: (وإن أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح، لأنه غير مستقر، وإن أحالها الزوج به صح، لأن له تسليمه إليها، وحوالته به تقوم مقام تسليمه، وإن أحالت به بعد الدخول صح لأنه مستقر، وإن أحال البائع بالثمن على المشتري في مدة الخيار لم يصح في قياس ما ذكر، وإن أحاله المشتري به صح، لأنه بمنزلة الوفاء، وله الوفاء قبل الاستقرار).

ويلحظ هنا أن ابن قدامة في كلامه هذا يجري على عدم التفريق بين الدين غير اللازم كمال الكتابة، والثمن في مدة الخيار، وبين الدين اللازم غير المستقر كدين السلم، والمهر قبل الدخول، كما أنه جرى على عدم اشتراط الاستقرار إلا في الدين المحال عليه دون المحال به، فصحح إحالة الزوج لزوجته بمهرها قبل الدخول، ومنع الإحالة منها عليه، لأن له الإحالة به حيث يصح منه التسليم. ومع ذلك ففي الحنابلة من ينازع في اعتبار هذه الشريطة، فالمجد ابن تيمية في «المحرر» لم يستثن من الديون التي تصح الحوالة بها وعليها سوى دين السلم ـ فمنع الحوالة به وعليه ـ وهذا الذي استثناه منازع في منعه عندهم: فقد حكى صاحب الإنصاف صحة الحوالة بدين السلم وعليه مطلقا.[1]

رابعا : كون المال المحال عليه ناشئا عن معاوضة مالية :

٧٧ ـ وهذه الشريطة شريطة لزوم. فالذي يخالع

---

(١) الفروع ٢/٦٢٥

ولا يظهر لهذه الشريطة وجه وجيه في المحال به، مادام المدين يملك حق إيفاء دينه قبل استقراره، كما سنرى في كلام ابن قدامة المقدسي الذي سننقله قريبا في المال المحال عليه، وفي كلام المجد ابن تيمية.

(١) الفروع وتصحيحه ٢/٦٢٥ والإنصاف ٥/٢٢٣ والمغني ٥/٥٥ ـ ٥٦

زوجتـه على مال، ثم يحيـل على هذا المـال، فتمـوت الـزوجـة ولـو موسـرة قبـل أن يقبضـه المحـال، أو تفلس ـ كما استظهـروه ـ يكـون للمحـال الـرجـوع عليه بدينـه. هذه حوالـة صحيحـة ولازمـة ابتداء، ولكنها قد تتحول عن هذا اللزوم كما رأينا. هكذا قرره ابن المواز من المالكية.(١)

خامسا: كون المال المحال به أو عليه معلوما:

أ ـ المال المحال به:

٧٨ ـ اشـترط الفقهـاء هذه المعلومية وذلك لما في الجهالة من الغرر المفسد لكل معاوضة، والحوالة لا تخلو من معنى المعـاوضـة، كما سلف، فلا تصـح الحـوالـة بمجهـول، كالحوالة بما سيثبت على فلان.(٢)

ولا نزاع في هذه الشـريطـة، سواء أقلنا: إن الحـوالـة اعتيـاض، أم قلنـا إنهـا استيفاء، لأن المجهول يمتنع الاعتياض عنه لما فيه من الغرر، كما يتعـذر استيفـاؤه وإيفـاؤه لما يثيره من نزاع مشكـل يحتـج فيـه كل من الخصمـين بالجهـالة احتجاجا متعادلا حتى لو كانت على شخص ما ديـون كثيرة لا يعلم مقـدارهـا، فقال لدائنه: أحلتك على فلان بكل ما لك علي، لم تصح الحوالة.

٧٩ ـ وكثـيرون يحددون بوضـوح كيف يكـون المال معلوما هنا. ومن هؤلاء الشافعية والحنابلة إذ يقولون: (كل ما لا يصح السلم فيه لا تصح الحـوالـة به): فهم إذن يشـرطـون معلومية قدره كمائة ثوب، ومعلومية جنسه، كقطن أو صوف، ومعلوميـة صفـاتـه التي تختلف باختـلافهـا الأغراض اختلافا بينا، أي صفاته الضابطة، أو كما قالـوا: (صفـاته المعتبرة في السلم) كالطول والعـرض، والـرقـة، والصفـاقـة، والنعـومـة والخشونة، واللون، وما إلى ذلك.(١)

وذلـك يعني عدم صحـة الحوالة بإبل الدية، لأنهـا لا تعلم إلا بالسن والعـدد وهـذا لا يكفي لضبطهـا المعتـبر في السلم، وهـذا هو الـذي اعتمده فيها الشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة، وإن كان هنـالـك من يقـول بصحـة الحـوالة بها وعليهـا، كما لو كان لرجـل، وعليـه، خمس من الإبـل أرش موضحـة،(٢) فيحيـل بهذه على تلك، وإلى هذا ذهب القـاضي من الحنـابلة،

---

(١) ولم نجده لغيره في أي مذهب آخر، والمالكية أنفسهم مترددون في قبوله (ر: الخرشي على خليل وحواشيها ٤/٢٣٣) ولو قبل فليس منافيا للزوم العقد، بل عقد الحوالة لازم ما لم يوجد ما يقتضي التخيير فيه، كعقد البيع فإنه لازم بعد مدة الخيار، وقد يلحقه بعد ذلك خيار العيب مثلا.

(٢) البحر الرائق ٦/٢٧٠

(١) وقد يجمعه كل تحديد المصنع الذي لا ينتج إلا ما هذه صفته.

(٢) الموضحة: درجة من شج الرأس في الجنايات وهي التي تكشف العظم. (المصباح المنير مادة وضح).

وهو قول للشافعي نفسه، اكتفاء بالعلم بسنها وعددها، فليس الضبط بالصفات المطلوبة في السلم إذن بحتم ليتحقق معنى العلم بالمحال به، ولحسم ما عساه ينشأ من نزاع يعتبر أقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات، كما قرره القاضي من الحنابلة (وإن كان قياس كلام الشافعية في الضمان أن يراعى فيها وراء السن والعدد حال غالب إبل البلد). [1]

ب ـ المال المحال عليه :

٨٠ ـ يصرح الشافعية والحنابلة باشتراط معلومية الدينين (المحال به، والمحال عليه) لدى المتعاقدين المحيل والمحال. [2]

ولم نجد في كلام فقهاء الحنفية والمالكية تصريحا باشتراط معلومية المال المحال عليه في الحوالة المقيدة، كما هو موجود في المال المحال به، ولكن يستنتج من قواعد الحنفية هذا الاشتراط. [3]

---

(١) المهذب ١/٣٣٧ وحاشية الباجوري على ابن قاسم ١/٣٩٥ والمغني لابن قدامة ٥/٥٧ والفروع ٢/٦٢٣

(٢) نهاية المحتاج ٤/٤١٢ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٢.

(٣) من هذه الدلائل أن تعليل الحنفية لشريطة المعلومية في المال المحال به «بأن المجهول يمتنع الاعتياض عنه لما فيه من الغرر» قد يفيد اشتراط المعلومية في المال المحال عليه كذلك.

سادسا : كون المال المحال به أو عليه ثابتا قبل الحوالة :

أ ـ المال المحال به :

٨١ ـ صرح المالكية باشتراط ثبوت المال المحال به في الذمة قبل الحوالة. وفرعوا عليه أنه لا يصح أن يسلف (يقرض) شخص آخر نقودا أو طعاما مثلا، على أن يستوفي المسلف ممن هو مدين للمستلف بمثل ذلك، إذ من الواضح في هذه الحالة أن الدين المحال به لم يثبت إلا مع الحوالة في وقت واحد.

وبعض المالكية يصرحون، بأن لا بأس أن تكتري من رجل داره بدين لك حال أو مؤجل على رجل آخر، وتحيله عليه في الوقت نفسه.

وعند الحنابلة أن المحيل إذا أحال شخصا غير مدين له على من عليه دين للمحيل فهي وكالة جرت بلفظ الحوالة. [1]

ب ـ المال المحال عليه :

٨٢ ـ اشترط المالكية والحنابلة، ثبوت المال المحال عليه قبل الحوالة، وفرع الباجي من المالكية على هذه الشريطة أن المدين لو أحال على غير مدينه ثم أعطى المحال عليه ما يقضي به دين الحوالة، فأفلس هذا أو مات قبل أن

---

(١) الرهوني على خليل ٥/٣٩٧، ٤٠٢ ـ ٤٠٣، والمنتقى للباجي على الموطأ ٥/٦٧ وكشاف القناع ٣/٣٨٤

يقضي الدين، يكون للمحال الحق في الرجوع على المحيل بدينه، ثم يرجع هذا بدوره على المحال عليه بما كان أعطاه، لكن هذا هو حكم الحمالة عندهم، وهذه الواقعة هي من الحمالة وإعطاؤه بعد ذلك ما يقضي به لا تتحول به هذه الحمالة إلى حوالة.

ولكن الشافعية ينصون على خلاف هذا. فقد قال الخطيب: (فإن قيل: إن صحة الحوالة ـ أي بالثمن على المشتري ـ زمن الخيار مشكل، إذا كان الخيار للبائع أولهما (يعني البائع والمشتري)، لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري، أجيب بأن البائع إذا أحال فقد أجاز، فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف». [1]

سابعا: كون المال المحال به أو عليه حالا:

أ ـ المال المحال به:

٨٣ ـ لا تصح الحوالة بدين لم يحل أجله بعد، إلا إذا كان الدين المحال عليه قد حل، إذ لو لم يحل هو أيضا فلا أقل من أن يلزم بيع الكالىء بالكالىء، وينضاف إليه محذور آخر هو ربا النساء، إن جمعت الدينين علة ربوية واحدة.

هكذا قرر المالكية هذه الشريطة بإطلاقها هذا، على طريقة ابن القاسم. [2]

(١) المنتقى ٥/٧٠ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٤

(٢) الخرشي على خليل ٤/٢٣٤

واشترط الحنفية أن يستمر حلول المال المحال به إن كان حالا، في الحوالة بمال القاصر وما شاكلها من كل من تجب فيه رعاية الأصلح لصاحبه، لأن الحوالة به إلى أجل إبراء مؤقت فلا يجوز اعتبارا بالإبراء المؤبد الذي لا يملكه الولي في مال القاصر، وقد أطلق أبو يوسف هنا، ولم يفصل تفصيل أبي حنيفة ومحمد بين الدين الواجب بعقد الأب أو الوصي، فيجوز تأجيله، والدين الواجب بغير عقدهما ـ كالإرث والإتلاف ـ فلا يجوز. (نقله في البحر عن المحيط) ثم قال: وكذا قبول الحوالة من المتولي أي (ناظر الوقف) فهي على هذا التفصيل. [1]

وهذه الشريطة ليست إلا تطبيقا جزئيا للأصل العام، الذي لا يختلف عليه، في تصرفات الولي من أنها منوطة بالمصلحة (ر: ف/٩٦).

ب ـ المال المحال عليه:

٨٤ ـ اشترط المالكية حلول المال المحال عليه، ولو لم يكن الدين المحال به حالا.

ثامنا: كون المال المحال به أو عليه مثليا:

٨٥ ـ لا خلاف بين الفقهاء في صحة الحوالة

(١) البحر ٦/٢٧٥

فإذا كانت رعاية المصلحة تقتضي التأجيل ـ كما في زمان النهب والسلب ـ ماذا يكون حكمه؟ لم أر لهم نصا، والمنطق جوازه.

بالـدين أو الحوالـة عليـه إن كان المـال مثليـا ، وذهب جمهـور الفقهـاء ـ وهـو الأصـح عنـد الشـافعيـة ـ إلى صحة الحوالة بالدين القيمي أو الحوالـة عليـه ، لأن ما له صفـات ضابطة ففي ضبطـه بها بلاغ ، كما لا يجادل في ذلـك أحـد في باب السلم ، فيقاس القيمي المنضبط على المثلي ما دام كلاهما دينـا في الـذمـة له صفات تضبطه تضـاف إلى معـرفـة النـوع والقـدر : كالثياب ، والـدواب ـ على ما فيهـا من الخلف المعـروف ـ والصـوف ، والقطن ، والشعـر ، والأخشـاب ، والأحجـار ، والحـديـد ، والـرصاص ، والبلور ، والـزجـاج ، والفخـار ،[1] والـورق ، والكتب والآلات مادامت ذات صفـات ضابطـة كإنتـاج مصنـع بعينـه . بل لمجتهد أن يعتبر هذه الأشياء الأخيرة حينئذ من قبيل المثلي الذي لا تفاوت فيه يذكر .

وذهـب قلة من الشـافعيـة والحنـابلة إلى اشـتراط كون المـال المحال به أو عليه مثلياً ، بل من الشـافعيـة وغـيرهم من يشـترط خصـوص الثمنيـة ولا يكتفى بمطلق المثليـة ، فلا حوالـة على هذا القـول إلا بالـذهب أو الفضـة ، أو ما يجري مجراهما في التعامل النقدي .

والمـراد عنـد هؤلاء جميعـا بالمثليـة أن يكـون الـدين من جنس ما يكـال أو يوزن ويضبطـه الوصف ، كالنقود والحبوب والأدهان ، فلا تصح الحـوالـة بالقيمي ، وهو ما خرج عن هذا النمط كالثيـاب المتفـاوتـة ، والحيوان ، فقد يثبت شيء من غير المثـلي في الـذمة ، كما لو بيع بوصف ، أو التـزم صداقا ، أو بدل خلع ، ولكن لا يحال به ، لأن المقصـود بالحـوالـة الـوصول إلى الحق دون تفاوت ، وهذا لا يكون إلا في المثليات .[1]

تاسعا : كون المالين المحال به أو عليه متساويين جنسا وقدرا وصفة :

٨٦ ـ لم يشـترط الحنفيـة التسـاوي بين المـالـين المحال به والمحال عليه في الحوالة المقيدة جنسا أو

---

(١) المهذب ١/٢٠٧ ، ٣٣٧ والمغني لابن قدامة ٥/٥٧

أقول : إن المذهب الحنفي لا يقتصر في تحديد المال المثلي على المكيل والموزون بل يضيف إليه المعدود المتقارب كالبيض والجوز ، والمذروع المتماثل الأجزاء كالمنسوجات القطنية والصوفية اليوم . فالمثلي عندهم كـل ما تضبطـه هذه المقاييس الأربعة (الكيل والوزن والعد والذرع) بحيث لا تتفاوت أفراده تفاوتا يعتد به في الوفاء ، بل يحل كل فرد منه محل الآخر دون فرق يذكر ، حتى إن البطيخ إذا كان العرف على بيعه بالعدد كان قيميا لتفاوت أفـراده حجما وإذا بيع بالـوزن كان مثليـا ، وعلى هـذا تكون معـظم الأنواع التي ذكـرت أعـلاه من ورق ، وقطن ، وزجـاج ، وحديد الخ . مثلية .

(ر : الفقـه الإسـلامي في ثـوبـه الجـديـد ج٣ في الفقرات/٨٢ ـ ٩٩)

(١) مغني المحتـاج على المنهاج ٢/١٩٤ ، وبـداية المجتهـد ٢/٢٩٩ ، ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١١ والفروع ٢/٦٢٣

قدرا أو صفة، وإنما الكلام في اشتراط ذلك يجري على غير مذهبهم.

وتفصيل ذلك فيما يلي :

أ ـ المال المحال به :

٨٧ ـ المراد بالصفة ما يشمل الجودة والرداءة، والحلول والتأجيل، وقدر الأجل، لا صفة التوثق برهن أو ضمان، بل هذه تسقط عن كلا الدينين بمجرد الحوالة، لأنها بمثابة القبض، فلا تصح الحوالة بنقود فضية على ذهبية، أو ذهبية على فضية، ولا بقمح على شعير، ولا بضأن على معز، ولا عكسه، ولا بخمسة أثواب، مثلا على عشرة، ولا بعشرة على خمسة (نعم إذا كان له عشرة على آخر، فأحال على خمسة منها بخمسة صحت الحوالة لتحقق الشريطة، ولا بالمغشوش على الخالص ولا بالخالص على المغشوش، ولا بحالّ على مؤجل، ولا بمؤجل على حالّ، ولا بمؤجل إلى شهر على مؤجل إلى شهرين ولا عكسه.

ولكنها تصح بمائة دينار ذهبية من نقود بلد بعينه، أو مائة أردب من القمح الهندي، أو مائة شاة من الضأن التركي مضبوطة الوصف سنا ولونا ـ وما إليها ـ على مائة مثلها، والدينان حالان، أو مؤجلان إلى أجل واحد كسنة مثلا.

والحكمة في اشتراط هذه الشريطة، أن الحوالة ـ سواء جرينا على أنها معاوضة أو ليست بمعاوضة ـ عقد إرفاق يقصد به الإيفاء والاستيفاء، لا الإسترباح والإستكثار، فلو أذن بالتفاوت فيها لتبارى المتعاملون بها، كل يريد أن يغبن الآخر، ويصيب منه أكثر مما يترك له، وهذا خلاف موضوعها. ثم بالنسبة إلى من لا يشترطون رضا المحال، كيف يعقل إجباره مع اختلاف الدينين؟

ومبالغة في اتقاء التفاوت منع القاضي أبو الطيب من الشافعية صحة الحوالة بألف على شخصين، كل منهما مدين للمحيل بألف على التضامن، على أن يطالب المحال أيهما شاء، وعلل المنع بأن المحال يستفيد زيادة في المطالبة، إذ كان قبل الحوالة يطالب واحدا، فصار بعدها يطالب اثنين. وإن كان الشيخ أبو إسحاق من الشافعية أيضا يخالفه، ويصحح هذه الحوالة، لأن المحال، مهما استفاد من زيادة مطالبة، فلن يأخذ إلا قدر حقه، وما يزال المتأخرون من الشافعية متأرجحين بين هذين الرأيين: فبينا يصحح البلقيني والسبكي الأول، يأخذ الرملي الكبير بالثاني.

هكذا قرر الشافعية هذه الشريطة، وفق ما استقر عليه المذهب، وإن كان منهم من ينازع في شريطة التساوي في الصفة إذا كان التفاوت

لمصلحة المحال، لأن المحيل إذن متبرع بالزيادة على سبيل إحسان القضاء.[١]

٨٨ ـ وهذه الشريطة يقررها أيضا المالكية والحنابلة، (ر: ف/٨٣)، باستثناء ما تفرد به المالكية من أن محل المنع عند الاختلاف بالجودة والرداءة، أو القلة، والكثرة إذا لم يقبض المحال من المحال عليه قبل تفرقهما.

وهؤلاء جميعا يحاذون الشافعية في تقريراتهم الآنفة الذكر، حتى إن الخلاف فيما إذا كان التفاوت لمصلحة المحال ينص الحنابلة على بقائه كما هو، وإن كان المالكية يعكسون الموقف: فيمنعون التحول على الأعلى صفة أو الأكثر قدرا، قولا واحدا، ويترددون ويختلفون في التحول على الأدنى أو الأقل.

وينص المالكية على أن لا خلاف في صحة الحوالة مع التفاوت في القدر، إذا وقعت بلفظ الإبراء من الزيادة والحوالة بالباقي، كما لو قال الدائن بألف: أبرأتك من ثلاثمائة، وأحلني على مدينك فلان بالباقي، فيقول: أحلتك وهذا واضح جدا.[٢]

الاستعاضة في الحوالة :

٨٩ ـ المراد بالاستعاضة أن يتراضى المحال والمحال عليه بعد صحة الحوالة بدفع عوض عن المحال به.

والاستعاضة جائزة عند الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة. ولا نص فيها عن الشافعي ولا عن قدماء أصحابه. ولم نطلع على مذهب المالكية في ذلك.

وقيد الحنفية والحنابلة الجواز بأن لا يكون العوضان ربويين، فإن كانا كذلك وجب التقابض في المجلس.[١]

ب ـ المال المحال عليه :

٩٠ ـ سلف الكلام في هذه الشريطة بالنسبة للدين المحال به، وهو بعينه الكلام هنا فلا حاجة إلى إعادته، بيد أنه ينبغي التنبيه هنا على أن هذه الشريطة تفسر في كلام بعض الشافعية بالمساواة في الواقع، وفي اعتبار المتعاقدين (المحيل والمحال) ـ أي في رأيهما ومبلغ علمهما ـ ومعنى ذلك أنه إذا تساوى الدينان في الواقع ونفس الأمر، ولكنهما جهلا هذا التساوي أو جهله أحدهما فالحوالة باطلة، وكذلك تكون الحوالة باطلة إذا اعتقد التساوي، ولا تساوي، في الحقيقة.[٢]

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٢ وفتاوى السيوطي ١/١٦٧ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٥، ٤/٤١٣ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٢

(٢) الخرشي على خليل ٤/٢٣٥ والإنصاف ٥/٢٢٧

(١) الفروع ٢/٦٢٦ ومطالب أولي النهى ٣/٣٢٥ والمبسوط ٢٠/٤٧

(٢) نهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١٢ والبجيرمي على المنهج ٣/٢٢.
=

عاشرا : قبض المال المحال عليه (إن كان رأس مال سلم أو ربويا يوافق المحال به في علة الربا) .

٩١ - صرح الحنفية باشتراط قبض المال المحال عليه إن كان رأس مال سلم أو ربويا يوافق المحال به في علة الربا، ونص عبارة السرخسي في مبسوطه : (ولأنه - أي دين الحوالة - يثبت في ذمة المحال عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل، حتى لو كان بدل صرف أو سلم لا يجوز الاستبدال به مع المحال عليه) كما لا يجوز مع المحيل، ويبطل عقد الصرف والسلم بافتراق المتعاقدين قبل القبض من المحال عليه. ولم يذكر المالكية القبض هنا في حوالة الطعام على الطعام، لكنهم نصوا على ضرورته في حالة الصرف خاصة وعبارتهم في عقد حوالته : (لابد من القبض قبل افتراق كلامهم، وقبل طول مجلسهم، وإلا فسد) .

ولم يتردد الشافعية في رفض هذه الشريطة ولو في الربويات، لأن المعاوضة في الحوالة - بعد القول بها - ليست على سنن سائر المعاوضات. ونص عبارة الشافعية كما يلي : (هي - أي الحوالة - بيع دين بدين جوّز للحاجة، ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس، وإن كان الدينان ربويين) [١]

أما في رأس مال السلم، فيقول البجيرمي فيما كتبه على شرح المنهاج من كتب الشافعية المعتمدة : (لا تصح الحوالة بما لا يعتاض عنه، [٢] ولا تصح الحوالة عليه، كدين السلم، أي مسلما فيه ورأس مال (أيهما كان) .

ما لا يشترط في الحوالة :

٩٢ - لا يشترط أن يكون سبب الدينين في الحوالة من نوع واحد، بأن يكون كلاهما من قرض، أو بيع، أو ضمان مثلا، فلا مانع أن يكون أحد ديني الحوالة من عقد معاوضة، والآخر دين إتلاف مثلا. أو أحدهما صداقا، والآخر بدل خلع، أو بدل قرض، أو أجرة. [٣]

كما لا يشترط أيضا أن يكون الدين المحال به ثابتا على المحيل ثبوتا أصليا. فالدين الذي يكون في غير محله الأصيل، كما لو كان من حوالة أو كفالة، تصح الحوالة به، بأن يحيل

= وعلى هذا التفسير تغني هذه الشريطة عن شريطة العلم بكلا الدينين، لأن العلم بالتساوي يستلزم العلم بالمتساويين.

(١) المبسوط ٢٠ / ٤٧ والخرشي على خليل وحواشيه ٤ / ٢٣٥ أما رأس مال السلم فأصولهم تقتضي امتناع الحوالة به وعليه ولكن لم نجد لهم فيه نصا. نهاية المحتاج على المنهاج وحواشيها ٤ / ٤٠٨

(٢) أي لا يجوز الاعتياض عنه شرعا قبل قبضه.

(٣) مغني المحتاج على المنهاج ٢ / ١٩٤ وكشف المخدرات ٢٢٥

المحال عليه أو الكفيل على مدين له هو. بل يجوز أيضا للمحال أن يحيل دائنه على المحال عليه، وللمكفول له أن يحيل دائنه على الكفيل.[1]

وهذا في الأصل موجود في كتب الشافعية، مع زيادة تعدد المحالين مع بقاء المحال عليه واحدا. ونص عبارة الرافعي في الشرح الكبير هكذا: (إذا أحلت زيدا على عمرو، ثم أحال عمرو زيدا على بكر، ثم أحال بكر على آخر، جاز. وقد تعدد المحال عليهم وزيد المحال واحد. ولو أحلت زيدا على عمرو، ثم أحال زيد بكرا على عمرو، ثم أحال بكر آخر على عمرو جاز، والتعدد ها هنا في المحتالين، وعمرو المحال عليه واحد. ولو أحلت زيدا على عمرو، ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيدا عليك جاز).[2]

الجزاء على تخلف إحدى شرائط الانعقاد (بطلان الحوالة):

٩٣ - إذا عدمت شرائط انعقاد الحوالة كلا أو بعضا فالنتيجة المقررة فقها هي بطلانها، أي عدم انعقادها، جزاء لمخالفة تلك الشرائط.

وهذا مبدأ متفق عليه بين فقهاء الشريعة ولا مجال للخلاف فيه، وإلا لم يبق أية ثمرة لشرائط الانعقاد (وهذا معروف في الأحكام العامة للتعاقد مما يسمى اليوم: نظرية العقد).

ولكن قد يختلف الفقهاء في اشتراط بعض الشرائط لانعقاد الحوالة، فمن يشترط لانعقاد شريطة ما، يحكم ببطلان الحوالة عند فقد هذه الشريطة، ويخالفه في ذلك من لا يشترطها.

ومن المقرر في القواعد أنه يستوي في النتيجة تخلف جميع المقومات وشرائط الانعقاد وتخلف بعضها فقط، فإن تخلف بعض العناصر الأساسية، كتخلف الكل من حيث النتيجة وهي البطلان.

ومن الواضح أنه حيثما يتقرر بطلان الحوالة فإن هذا البطلان يستتبع آثاراً، إذ يجب فيه عندئذ نقض ما قد تم تنفيذه من العقد قبل تقرير بطلانه، ثم رد ما يستلزم هذا النقض رده مما قبض دون حق، كما هو معلوم من الأحكام العامة في التعاقد.

وسيأتي في آثار الحوالة والأحكام المترتبة عليها أن الحوالة الصحيحة التي نفذت بدفع المحال عليه إلى المحال دين الحوالة يترتب فيها للمحال عليه حق الرجوع على المحيل.

غير أنهم في الحوالة الباطلة أو الفاسدة قد أعطوا المحال عليه الخيار في الرجوع على المحيل

---

(١) نهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١٧ والمهذب ١/٣٤٢ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/٢٢٠ والمغني لابن قدامة ٥/٦٩

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع ١٠/٣٥٥

أو على المحال القابض، لأنه قبض ما ليس له بحق نظرا لبطلان الحوالة.

شرائط النفاذ :

أولا : بلوغ المحيل والمحال، والمحال عليه بحسب الأحوال:

٩٤ ـ أ ـ يشترط الحنفية لنفاذ الحوالة أن يكون المحيل بالغا، لأن في الحوالة معنى المعاوضة، ومعاوضات الصبي المميز لا تنفذ إلا بإجازة وليه. فحوالته منعقدة موقوفة على الإجازة.(١)

والبلوغ شرط صحة عند الجمهور.

فإذا كان المحيل مميزا غير بالغ ففيه الخلاف المشهور بين الفقهاء في تصرفات الصغير المميز إذا باشرها بنفسه: أتكون باطلة، أم موقوفة على إجازة وليه، إن رآها وفق مصلحته؟

وتفصيل ذلك في مصطلح (أهلية) و(صغر).

ب ـ ويشترط الحنفية لنفاذ الحوالة أن يكون المحال بالغا، لما قلناه في المحيل، ولذا ينعقد احتيال الصبي المميز، ولكنه لا ينفذ إلا بإجازة وليه، وهذه الإجازة مشروطة بأن يكون المحال عليه أملأ من المحيل.

وهذه الشريطة يوافق عليها المالكية والشافعية، ويخالف فيها الحنابلة، لأنهم لا يشترطون رضا المحال، إلا على احتمال ضعيف للحنابلة.(١)

جـ ـ أما شريطة بلوغ المحال عليه، فسبق بحثها كشريطة انعقاد أثناء بحث المحال عليه وشرائطه (ر: ف/٦٢).

ثانيا: ولاية المحال على المال المحال به:

٩٥ ـ يشترط لنفاذ الحوالة أن تكون للمحال على المال المحال به ولاية. فالفضولي لا يكون محالا إلا بإجازة من له الولاية، أما الوكيل فإن كان وكيلا بالقبض فليس له أن يحتال أصلا، لأن المقصود من وكالته الاستيفاء لا الإبراء، وإن كان وكيلا في العقد ففي قبوله حوالة الثمن خلاف مشهور: جوزها منه الطرفان أبو حنيفة ومحمد، على الأملأ والأفلس مطلقا ـ ويضمن للموكل لأن الحوالة إبراء مؤقت فتعتبر بالمطلق ـ ومنعها أبو يوسف. وقد أجرى الخلاف في البدائع بين أبي حنيفة مجوزا، والصاحبين مانعين.

واستدل لهما: بأن هذه الحوالة هي تصرف في

(١) قررت هذه الشريطة المجلة (م/٦٨٥) ومرشد الحيران (م/٨٨١)

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/١٧٢ والخرشي على خليل ٤/٢٣٢ و٢٣٣ والمهذب ١/٣٣٧ ـ ٣٣٨ والفروع ٢/٦٢٦. وأخذت بها المجلة في المادة ٦٨٥ ومرشد الحيران في المادة ٨٨١.

ملك الموكل من غير إذنه، فلا ينفذ عليه كتصرف الأجنبي.

واستدل لأبي حنيفة: بأن الوكيل بقبوله الحوالة إنما تصرف بالإبراء في حق نفسه (وهو قبض الثمن) بمقتضى عقد الوكالة لأن قبض الثمن من حقوق العبد التي تعود للوكيل بالبيع، فإبراؤه المشتري عن الثمن أو قبوله الحوالة به إسقاط لحق نفسه وهو القبض فينفذ عليه، لأن الحوالة كالإبراء تمنع مطالبة المحيل، ويسقط بذلك الثمن من ذمة المشتري تبعا لسقوط حق القبض، ولكن لا يسقط حق الموكل في الثمن الذي هو عوض ملكه. وإنما يسقط الثمن من ذمة المشتري تبعا، لأنه لو لم يسقط مع سقوط حق الوكيل في قبضه لبقي دينا غير قابل للقبض، وهذا لا نظير له في الشرع، كما أنه غير مفيد. فلذا يسقط الثمن من ذمة المشتري تبعا لسقوط حق الوكيل في قبضه، ولكن يضمنه الوكيل للبائع الموكل، لأن الوكيل بتصرفه هذا قد تجاوز إلى حق غيره وهو الثمن نفسه حيث أتلفه على صاحبه بالإبراء أو قبول الحوالة به.

وقد لخصه في مجمع الأنهر بأن حقوق العقد للعاقد، والحوالة من هذه الحقوق. واحتيال الوكيل في البيع، بثمن المبيع بالصورة المشروحة لم نجد حكمه منصوصا عند غير الحنفية.

أما النائب الشرعي عن الصغير، ولياً كان كالأب أو وصيا، فلا يملك عند الحنفية حق الاحتيال بمال هذا الصغير على ما قرره السرخسي في المبسوط بإطلاقه، على خلاف عامة الكتب. ونص عبارته: لو احتال بمال ابنه الصغير، أو اليتيم الذي تحت وصايته، لم يجز، لأن الحوالة إبراء الأصيل، وهو لا يملكه في مال القاصرين.[1]

٩٦ ـ وأما احتيال ولي القاصر، كأبيه أو وصيه بدينه، فلم نر في المذاهب الأخرى إطلاق عدم جوازه، كما فعل السرخسي من الحنفية.

بل في كلام بعضهم ـ كما هو مقتضى إطلاق حديث الحوالة ـ التصريح بصحتها بشريطة واحدة: أن تقتضيها مصلحة القاصر نفسه ـ أخذا من نص التنزيل الحكيم: ﴿ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير﴾[2] ـ دون تقيد بأي قيد آخر. ولذا أبطلوا احتياله على مفلس سواء أعلم إفلاسه أم جهل، وكذا احتياله بدين موثق عليه برهن أو ضمان، لما في انفكاك الوثيقة من الضرر البيّن بالقاصر.

وقد سئل السيوطي عن رجل له على رجل دين، فمات الدائن وله ورثة فأخذ الأوصياء من المدين بعض الدين، وأحالهم على آخر بالباقي

---

(١) البدائع ٦/٢٨ موضحا. ومجمع الأنهر ٢/٢٧٧، والمبسوط ٢٠/٧١ وجامع الفصولين ٢/١٨ وحواشي ابن عابدين على البحر شرح الكنز ٦/٢٦٨، ٢٧٥

(٢) سورة البقرة/٢٢٠

فقبلوا الحوالة وضمنها لهم آخر، فمات المحال عليه، فهل لهم الرجوع على المحيل أم لا؟

فأجاب: يطالبون الضامن وتركة المحال عليه، فإن تبين إفلاسهما فقد بان فساد الحوالة، لأنها لم تقع على وفق المصلحة للأيتام، فيرجعون على المحيل.(١)

ومن أمثلة المصلحة أن يكون المحيل بمال اليتيم فقيرا أو مماطلا، أو مخوف الامتناع بسطوة أو هرب، أو سيء القضاء على أية صورة، والمحال عليه بعكس ذلك كله فتصح الحوالة حينئذ، لأنها أصلح للقاصر.

٩٧ - وكون احتيال الفضولي موقوفا على إجازة من له الولاية على دين الحوالة، هو اتجاه فقهي يوجد أيضا عند كثيرين غير الحنفية، كالمالكية، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية. ولكن الذي عند الشافعية في الجديد، وهو المعتمد عند الحنابلة أن حوالة الفضولي كسائر تصرفاته باطلة من أصلها، فلا تعود بالإجازة صحيحة. وهذه قاعدة عامة، أخذت من حديث ثابت في بياعات الفضولي عند أبي داود والترمذي (الذي اعتبره حسنا) ونصه: «لا بيع إلا فيما تملك». وطردوا هذا فيما عدا البيع(٢) فأصبح قاعدة. ومثله حديث حكيم بن حزام «أنه ﷺ قال: لا تبع ما ليس عندك».(١)

ثالثا: قبول المحال والمحال عليه:

٩٨ - أ) قبول المحال - إذا لم يكن هو أحد الطرفين المنشئين للعقد - ليس شريطة انعقاد إلا عند أبي حنيفة ومحمد.

أما أبو يوسف فيكتفي برضا المحال، ولو خارج مجلس العقد، على أن يكون إذن شريطة نفاذ. وهذا هو الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة ٦٨٣

ب) ورضا المحال عليه كذلك - ولو خارج مجلس العقد - شريطة نفاذ باتفاق أئمة المذهب الحنفي الثلاثة.

هذا، وقد سبق الكلام بالتفصيل على فقه هذه المسألة والخلاف الاجتهادي فيها بين المذاهب بما فيه الكفاية.

أحكام الحوالة:

٩٩ - إذا تمت الحوالة بأركانها وشرائطها ترتبت

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٥ ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/ ٤٠٩ - ٤١٠ والبجيرمي على المنهج ٣/ ٢٠ و٢٣ والحاوي للفتاوى ١/ ١٦٧

(٢) شرح النيل ٤/ ٦٢٧ وبداية المجتهد ٢/ ١٧٢ والفروع=

= ٢/ ٤٦٦ ومغني المحتاج على المنهاج ٢/ ١٥ ونيل الأوطار ٥/ ١٥٥. وحديث «لا بيع إلا فيما تملك». أخرجه ابوداود (٢/ ٦٤٠ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإسناده حسن.

(١) حديث: «لا تبع ما ليس عندك». أخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٠ - تحفة الأحوذي - ط السلفية) وحسنه الترمذي.

عليها آثارها التي من أجلها شرعت، واعترتها على الجملة أحكام عدة وهي :

أ ـ لزوم الحوالة :

١٠٠ ـ الحوالة عقد لازم دون خلاف، ولكن قبولها للخيارات محل اختلاف بين الفقهاء، فالشافعية والحنابلة يقرون أنها لا تقبل الخيارات إلا أن من أهل المذهبين من أجاز فيها خيار المجلس ـ وفي ذلك يقول صاحب «المهذب» من الشافعية : (لا يجوز خيار الشرط فيه ـ أي عقد الحوالة ـ لأنه لم يبن على المغابنة، فلا يثبت فيه خيار الشرط. وفي خيار المجلس وجهان : أحدهما يثبت، لأنه بيع، فيثبت فيه خيار المجلس كالصلح.

الثاني : (وهو الأصح) لا يثبت، لأنه يجري مجرى الإبراء، ولهذا لا يجوز بلفظ البيع، فلم يثبت فيه خيار المجلس فهو جازم ـ كما يظهر من كلامه ـ بعدم قبول الحوالة خيار الشرط عند الشافعية.[١]

والمالكية يشترطون للزوم الحوالة أن يكون الدين المحال عليه عن عوض مالي، فإذا اختلت الشريطة لم تكن الحوالة لازمة، وعنهم في بعض تفسيرات المذهب، أن يسار المحال عليه كذلك من شرائط لزوم العقد.

(١) المهذب ١/٢٣٨ والمغني لابن قدامة ٥/٥٤

١٠١ ـ وصرح الحنفية بأن الحوالة من العقود اللازمة التي لا يمكن فسخها أو إبطالها من جانب واحد ما لم يشرط له الخيار.[١] ومدة خيار الشرط ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وأية مدة تعلم نهايتها عند الصاحبين.

وقد صرحوا بجواز اشتراط الخيار لمن يجب رضاه في الحوالة، وهو على الصحيح المحال والمحال عليه فحسب، كما يتبادر من كلام بعضهم.[٢]

ثم قال الحنفية : إذا شرط الخيار للمحال أو المحال عليه أو كليهما، فبدا لهذا أو ذاك في مدة الخيار أن يعدل عن العقد فذلك له، لأن أحد الشخصين أو كليهما قد يجهل صاحبه بعض جهالة، ثم بعد تقصي أحواله يبدو له أن هذه الحوالة ليست في مصلحته فيراجع نفسه قبل فوات الأوان.

وقد لا يجهل، ولكن تتغير حتى في هذه الفترة القصيرة، ظروف المحال عليه إلى أسوأ، أو المحيل إلى أفضل، أو يقع التغيران كلاهما، فيؤثر المحال أن يعود من حيث بدأ.

أما المحيل فشرط الخيار له أصالة بيّن جدا، على القول بأنه طرف في العقد، فقد يأنف ـ

(١) ويقول ابن نجيم في الأشباه ٢/١٩٢ : «الحوالة لازمة إلا في مسألتين» ولم يبينهما.

(٢) البحر ٦/٢٧٢ وابن عابدين على الدر المختار ٤/٤٨

بعد شيء من الروية ـ أن يتحمل عنه فلان دينه، وقد يكون ذا صلة خاصة بالمحال عليه، ويعلم أن فيه ضعفا، وأن مكان المحال سيثقل عليه فتأخذه به رأفة، ويعيد الدين إلى نفسه كرة أخرى، ثقة بأنه أقدر على معالجة صاحبه.[١]

وانفساخ الحوالة عند الحنفية لأمر عارض كالتوى وموت المحيل في الحوالة المقيدة أو مطلقا ـ على الخلاف عندهم ـ لم يمنع من الحكم عليها بأنها عقد لازم (ر: ف/ ١٣٨، ١٤١).

١٠٢ ـ وقد أفاد ابن نجيم في البحر نقلا عن الخلاصة والبزازية أن الحوالة على ثلاثة أوجه: لازمة وجائزة وفاسدة.

فاللازمة: أن يحيل المدين دائنه على آخر ويقبل الحوالة، سواء أكانت مقيدة أم مطلقة.

والجائزة: أن يقيدها بأن يعطي المحال عليه الحوالة[٢] من ثمن دار نفسه، فلا يجبر المحال عليه على البيع، وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطي عند الحصاد، فإنه لا يجبر على أداء المال قبل الأجل.[٣]

والفاسدة: أن يقيد فيها المحال عليه بالأداء من ثمن دار المحيل، لأنها حوالة بما لا يقدر على الوفاء به، وهو بيع دار غيره، فإن الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل.[١] (أي لكي يكون بحكم الوكالة قادرا على الوفاء).

ب ـ الشروط اللاحقة:

١٠٣ ـ اختلف الفقهاء في الشروط الواقعة بعد العقد ـ أيا كان هذا العقد ـ هل تلحقه أم لا؟

فشرط الشافعية والحنابلة للحاق الشروط التي لم تشرط في صلب العقد وقوعها قبل لزوم العقد.[٢]

وللحنفية في ذلك قولان: قول باللحاق، ويعزى إلى أبي حنيفة، وقول بعدمه ويعزى إلى الصاحبين، وعلى القول باللحاق:

١ ـ لا فرق بين أن يقع الشرط في مجلس العقد، وأن يقع خارجه، خلافا لمن شرط اتحاد المجلس.[٣]

٢ ـ إذا كان الشرط فاسدا يفسد العقد لحاقه إلا

---

(١) ابن عابدين ٤/ ٥٨ والبحر ٦/ ٢٧٢

(٢) يلحظ أن الحوالة هنا مستعملة بمعنى المال المحال به.

(٣) ظاهره أنه ينتظر حتى بيع الدار حينما يشاء، وعندئذ يطالب بالتأدية من الثمن، والمسألة في البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٢٧، وقد تقدم الخلاف في الإجبار على البيع في هذه المسألة، والتوفيق بين الرأيين في شرائط المحال عليه، فليرجع إليه (ف/ ٦٢)

---

(١) البحر ٦/ ٢٦٩، وجامع الفصولين ١/ ١٧١ وابن عابدين ٤/ ١٢٠

(٢) البجيرمي على المنهج ٢/ ٢٠٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٦٦

(٣) البحر ٦/ ٢٦٩، وجامع الفصولين ١/ ١٧١، وابن عابدين على الدر ٤/ ١٢٠

أنه إذا خرج مخرج الوعد (ولنسمه شرطا وعديا) لا يفسده، بل لا بأس حينئذ بأن يكون في صلب العقد.

ثم هل يكون هذا الشرط الوعدي ملزما أو غير ملزم؟ في ذلك قولان مصححان في المذهب، بعد أن يكون الشرط الوعدي في ذاته ليس من المحظورات الشرعية.

فالقائل بعدم اللزوم جار على المشهور من أن الوعد لا يجب الوفاء به قضاء.

والقائل باللزوم ملحظه أن المواعيد قد تلزم، فتجعل هنا لازمة لحاجة الناس الى لزومها.[1]

هذا تقرير القاعدة في ذاتها عند الحنفية على صعيد العقد بوجه عام أيا كان نوعه.

فإذا أريد تطبيقها هنا على عقد الحوالة ـ بوجه خاص يجب أن يفرق عند الحنفية ـ كما هو واضح بين نوعين من الشروط، ونوعين من العبارات التي تصاغ بها.

النوع الأول من الشروط الملحقة: شروط فاسدة:

١٠٤ ـ ١) كما لو اشترط أحد الأطراف شرطا ملحقا بعد العقد أن تكون الحوالة عقدا غير لازم: بمعنى أن يكون لمن شاء من أطرافها، أو لطرف معين أن ينقضها متى شاء، دون تقيد بمدة معينة.[1]

٢) أو يشترط المحيل أن الحوالة ماضية قطعية قطعت كل علاقة بينه وبين المحال عليه لا تتأثر بموت محيل، ولا بموت محال عليه أو إفلاسه، ولا رجوع عليه للمحال سواء وفيت الحوالة أم لا.

٣) أو يشترط ما يشبه المقامرة من نوع آخر، كما لو شرط في الحوالة المقيدة أن لا رجوع عليه فيها، ولو تلف المال الذي قيدت به أو استحق. وواضح أن هذا النوع من الشروط مناف لمقتضى العقد في قواعد الحنفية فهي شروط فاسدة في نفسها. ثم إن قلنا بلحاقها بعقد الحوالة إذا شرطت بعد العقد فإنها تفسده أيضا، وإن لم نقل بلحقاها اقتصر فسادها عليها بذواتها، ولم يتعد إلى العقد نفسه. على أنه حين يصاغ الشرط من هذه الشروط وأمثالها بصيغة الوعد (كأن يقول المحال بعد العقد: إني ملتزم بهذه الحوالة أبداً ولن أرجع عليك بحال من الأحوال، أو يقول المحيل: إننا ملتزمان بهذه

---

(١) المراجع السابقة.

(١) أما نصهم على أن للمحال أن يشرط لنفسه حق الرجوع على المحيل متى شاء، ويكون له شرطه (الفتاوى الهندية ٣/٣٠٥) فمحمله ـ فيما أرى ـ أن الحوالة حينئذ كفالة، نظير ما لو تمت الحوالة على أن المحيل ضامن (الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/٧٨ وإن قرره المتأخرون على خلاف ذلك (مرشد الحيران م٨٩٧)

الحوالة، ولكنني سأذعن لإرادتك إن بدا لك أن تفسخها أنت) فالذي يبدو أن هذا لا يغير شيئا من مقتضى العقد. أما جعله أمرا جائزا بطريق العدة، فهذا وما إليه مما يجيء فيه الخلاف في لزوم الوعد وعدم لزومه.

النوع الثاني من الشروط الملحقة: شروط صحيحة:

١٠٥ ـ ١) وذلك كاشتراط المحال أن يعطيه المحال عليه بالدين رهنا أو أن يكون موسرا.

٢) أو اشتراط المحال عليه أن يكون الدين المحال على الأصيل مؤجلا عليه هو.

٣) أو أن يشترط لأحد الأطراف الخيار ثلاثة أيام، أو مدة ما معلومة على ما سلف (ر: ف/١٠١)

فإن هذه مصالح لا ريب فيها، وليس في شيء منها حظر شرعي ـ إذا كانت المعاملة في المثالين الأخيرين ليست من قبيل الصرف ـ فهذا النوع من الشروط لو أن العاقد شرطها في أثناء العقد لصحت وتم العقد على وفق أغراضه الصحيحة تلك، إذ هي بين شرط ملائم لعقد الحوالة، أو مأذون فيه بترخيص الشارع ـ وإن لم يكن من مقتضى العقد نفسه ـ فلو نسي اشتراط شيء منها في أثناء العقد فاتفقا على إلحاقه جاز إلحاقا، كما يجوز ابتداء على أنه قد يعتبر اشتراط يسار المحال عليه من مقتضيات العقد، بدليل الرجوع على المحيل إذا توي الدين. حتى إنه لو فاته اشتراط ذلك في العقد لم يكن من بأس في أن يتدارك، ولو بعد مدة مديدة، وهم قد صرحوا بمثل ذلك في خيار الشرط المتعلق بعقد البيع، ونص عبارتهم: (لو قال أحدهما بعد البيع، ولو بأيام: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صحّ إجماعا)،[1] ومجال التيسير في الحوالة أوسع منه في البيع.

ولاخفاء في هذا بناء على قول اللحاق بالعقد في الشروط المتراخية عنه، أما على القول المقابل، فلا يستقيم.

١٠٥م ـ أما الشرط الفاسد أو الصحيح في نفسه، من تلك الشروط عند الجمهور ففيها التفصيل التالي:

(أ) إن اشتراط عدم الرجوع على المحيل، إذا توي المال على المحال عليه، ليس مخالفا لمقتضى العقد عند أحد من غير الحنفية، حتى يكون فاسدا، بل هو اشتراط مقتضى العقد وأحد لوازمه غير المنفكة عند كثيرين، بحيث لو شرط خلافه في صلب العقد لخرج العقد عن أن يكون حوالة حقيقية أو لبطل، والبطلان حينئذ هو مختار الشافعية. (ر: ف/٣١ و١٥٦) وإن كان الذي حكاه الباجي من المالكية عن سحنون صحة الشرط، ولعله أحد الأوجه التي

(١) ابن عابدين على الدر ٤/٤٧، ١٢١، والبحر ٦/٢٦٧

أشار إليها الخطيب عند الشافعية .[1]

(ب) إذا شرط في الحوالة تقديم رهن بالدين أو كفيل فقد اختلف الشافعية في صحة هذا الشرط، وقد سبق ذلك (ر: ف/٥٤ - ٥٥)

(ج) اشتراط يسار المحال عليه لا ينازع أحد أن هذا من مصالح العقد، ومع ذلك فهناك من يرى مانعا من لزومه لو شرط، كالشافعية في الأصح عندهم، ذلك أنهم يقولون إن إعسار المحال عليه نقص كالعيب في المبيع (على أساس أن الحوالة عند الشافعية من قبيل بيع الدين) فلو لزم شرط انتفاء الإعسار بحيث إذا اختل كان الخيار المحال - في فسخ الحوالة والإبقاء عليها - لوجب أن يكون له الخيار بمجرد وجود الإعسار عند العقد من غير شرط، على قاعدة خيار العيب، وليس الأمر كذلك.

وهناك من يرى أنه شرط لازم، ويثبت الخيار عند انتفاء الشرط، وعلى هذا الحنابلة وأبو العباس بن سريج من الشافعية وموافقوه، أما الإعسار فعيب، واشتراط انتفائه غير مجد على ما تبين.

ولذا يقول ابن قدامة: (قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد بدليل اشتراط في المبيع). ومن ثم لجأ السيوطي، أو من نقل عنهم في الأشباه، إلى بناء القول بعدم لزوم شرط

(١) المنتقى على الموطأ ٥/٦٧، ومغني المحتاج ٢/٩٦

اليسار على أن الحوالة استيفاء والقول بلزومه على أنها بيع .[1]

(د) وأما شرط المحال عليه تأجيل الدين بالنسبة إليه بعدما كان حالّاً على المحيل، فإن الشافعية والحنابلة يمنعون تأجيل الحال، ويقولون: (الحال لا يتأجل) أي لا يعتبر تأجيله ملزما.

ولكن المالكية يتوسعون في قابلية الدين للتأجيل ما لا يتوسع غيرهم حتى إنهم ليجيزون تأجيل دين القرض، وينفذون شرطه .[2]

(ر: ف/٢٤).

أحكام الحوالة :

١٠٦ - لعقد الحوالة أثران رئيسيان هما براءة ذمة المحيل من الدين الذي أحال به، واشتغال ذمة المحال عليه بالدين، وفيما يلي بيان لهذين الأثرين وما يتبعهما بالنسبة إلى :

١ - أثر الحوالة في علاقة المحيل والمحال.
٢ - أثر الحوالة في علاقة المحال والمحال عليه.
٣ - أثر الحوالة في علاقة المحيل والمحال عليه.

١ - أثر الحوالة في علاقة المحيل والمحال:

ويظهر ذلك الأثر فيما يلي :

(١) الشبراملسي مع نهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤١٣، الأشباه للسيوطي ١٥١، ١٥٢، المهذب ١/٣٣٨، والمغني لابن قدامة ٥/٥٩ - ٦٠

(٢) فتح العلي المالك ١/٢١٢

براءة المحيل من دين المحال ثم من مطالبته:

١٠٧ - اتفق الفقهاء على أنه متى صحت الحوالة فقد فرغت ذمة المحيل مما كان عليه لدائنه الذي قبل الاحتيال به، وبالتالي لا يكون لهذا الدائن حق المطالبة.

لكن الحنفية قيدوا براءة ذمة المحيل وسقوط حق المطالب بعدم التوي - على اختلاف في تفسير التوى - إلا في حالات استثنوها ونصوا عليها.[1]

كون الحوالة تنقل الدين والمطالبة:

١٠٨ - ويترتب على كون الحوالة تنقل الدين والمطالبة معاً النتائج التالية:

أ) متى برىء المحيل وكان له كفيل، برىء كفيله تبعا، إذ لا معنى لمطالبته بدين لا وجود له.

ب) لو أحال الكفيل المكفول له على غير المدين المكفول (الأصيل) برىء الكفيل المحيل والمدين الأصيل معا، لأن الحوالة بإطلاقها تنصرف إلى الدين، وهو على الأصيل، فيبرأ الأصيل أولا، ثم الكفيل المحيل تبعا، هذا ما لم ينص في الحوالة على براءة الكفيل المحيل وحده فحسب، وإلا برىء هو وحده، قياسا على صلح الكفيل مع الطالب في الموضعين، ثم إن توي المال عاد الدائن المحال على أيهما شاء وفقا للحكم العام في الحوالة عند الحنفية.

وبراءة المكفول والكفيل معا أصالة وتبعا إذا أحال أحدهما الدائن لا ينازع فيها الشافعية ولا الحنابلة.[1]

أما المالكية فيوافقون على براءتهما بإحالة الأصيل، لأن الكفيل تبع له، لكنهم ينازعون في العكس: إذ لا يبرأ الأصيل عندهم بحالة الكفيل، وإنما يبرأ الكفيل وحده لأن الأصل لا يتبع الفرع.[2]

ومما يتصل بهذه المسألة ما يقوله الحنفية:

ج - (إن الكفالة متى انعقدت بأمر المكفول عنه فإنها توجب دينين: دينا للطالب على الكفيل، ودينا للكفيل على المكفول عنه، إلا أن هذا الأخير مؤجل إلى وقت الأداء) ومعنى هذا أنه يتسنى للكفيل أن يحيل المكفول له على الأصيل

---

(١) البحر ٦/٢٧١، وأبو السعود على ملا مسكين ٣/٢١، وابن عابدين ٤/٢٥٠، وفتح القدير ٥/٤٤٥، والبدائع ٦/١٧ - ١٨

(١) البحر وحواشيه ٦/٢٦٩، و٢٧١، والمهذب ١/٣٤٢، ونهاية المحتاج ٤/٤٤٤، والمغني لابن قدامة ٥/٨٣، والفروع ٢/٦٢٣، ومطالب أولي النهى ٣/٢٩٦ و٢٩٨

(٢) الخرشي على خليل ٤/٢٤٣

وهو كلام حسن الجرس، ولكن أي طائل تحته؟ ماداموا هم أنفسهم معترفين بأن الحوالة كالقبض، كما وقع في كلامهم غير مرة، ومن ذلك قول الخرشي نفسه: (بمجرد الحوالة يتحول حق المحتال على المحال عليه، وتبرأ ذمة المحيل لأن الحوالة كالقبض) (الخرشي على خليل ٤/٢٣٥)

حوالة مقيدة بدينه هذا عليه، فإذا قبل الأصيل والمكفول له برىء الكفيل، لكن براءة مؤقتة بعدم التوى ـ على قاعدة براءة المحيل ـ وهي من وقائع الفتوى، بخلاف ما إذا أحال المحال عليه الطالب على المحيل، فإنه يبرأ بهذه الحوالة براءة مؤبدة لا رجوع بعدها عليه، وإن توي المال الذي على الأصيل، لأنه هو المحيل الأول فالقرار عليه.[1] (ر: ف/١٧١)

أما الشافعية فعندهم أن الكفيل الضامن، ولو بالأمر، لا يثبت له في ذمة المضمون عنه شيء بمجرد الضمان، فلا مجال للقول بأنه تصح حوالة الكفيل أو غير حوالته، ولذا يقول الخطيب في شرح المنهاج: (لو أبرأ الضامن الأصيل، أو صالحه، عما سيغرم في ماله، أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه، أو قام به كفيلا لم يصح، لا يثبت له حق بمجرد الضمان).[2]

د ـ إن هبة الدين، أو الإبراء منه، أو أخذ رهن به، كان قبل الحوالة حقا للدائن تجاه المدين دون غيره، أما بعد الحوالة فبالعكس، إذ يصبح حقا للدائن تجاه المحال عليه دون المحيل.[3]

هـ ـ لو مات المحيل حوالة مطلقة، لا يأخذ المحال الدين من تركته، لأن الحوالة باقية ومقتضاها براءة ذمته، ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته أو الغرماء، لئلا يتْوى حقه.

المحيل ضامن لدين الحوالة:

١٠٩ ـ هذا الحكم انفرد به الحنفية لما هو مقرر عندهم من أنه إذا عجز المحال عن الوصول إلى حقه من طريق المحال عليه، فإنه يرجع على المحيل بدينه، كما كان أولا. ولولا هذا الضمان لما استقام ذلك، لكنه ضمان باعتبار المآل لا باعتبار الحال، ولو شرط ضمانه في الحال لصارت كفالة.[1]

٢ ـ أثر الحوالة في علاقة المحال والمحال عليه:

١١٠ ـ اتفق الفقهاء على أن الحوالة تشغل ذمة المحال عليه بحق أنشأته الحوالة للمحال، وإن اختلفوا في حقيقة هذا الاشتغال: هل هو انتفاء الدين، أو المطالبة به، أو مجرد اشتغال ذمة جديدة دون انتقال (كما في الكفالة).

فالمهم أن الحوالة كما أحدثت براءة في ذمة المحيل على اختلاف في نوع هذه البراءة ودرجتها، قد أحدثت شغلا في ذمة المحال عليه.

ويتفرع عن هذا الشغل ما يلي:

أ ـ ثبوت ولاية للمحال في مطالبة المحال عليه:

١١١ ـ وهي مطالبة بدين ثابت في ذمة المحال

---

(١) البحر مع حواشيه ٦/٢٦٨ و٢٦٩

(٢) شرح المنهاج ٢/٢٠٩، مغني المحتاج ٢/١٩٥، والفروع ٢/٦٢٣، ومطالب أولي النهى ٣/٢٩٦ و٢٩٨

(٣) البحر ٦/٢٦٧

(١) الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٧٨

عليه (على المصحح في مذهب الحنفية من أن الحوالة تنقل الدين أيضا، لا المطالبة وحدها) أو هي مطالبة بدين ثابت في ذمة المحيل بناء على أنها وثيقة بالدين ولا تنقل الدين، سواء أنقلت المطالبة أم لا. وعلى كل حال فهذه الولاية ليست أثرا مباشرا لصحة الحوالة بل بواسطة الأثر السابق: أعنى اشتغال ذمة المحال عليه بحق المحال. (ومعلوم أنه حين يكون له حق مطالبة المحيل أيضا، بسبب اشتراط عدم براءته، تكون الحوالة قد تجاوزت نطاقها وصارت كفالة).

ثم قد تسقط هذه الولاية قبل الإيفاء ـ إما باختيار المحال، وإما بغير اختياره.

فمن الحالة الأولى ـ أن يبرىء المحال المحال عليه إبراء إسقاط، أو إبراء إستيفاء، وتعتبر هذه الأخيرة إقرارا بالوفاء.

ومن الحالة الثانية ـ أن يقدم المحيل وفاء دينه، إذ المحال يجبر حينئذ على قبول هذا الوفاء.

وأما إجبار المحال على قبول إيفاء دينه من المحيل، فلم نجد أحدا عدا المالكية، يوافق عليه بصريح العبارة أو ما يشبه صريحها، إلا إذا كان بسؤال من المحال عليه، لأنه حينئذ نائب عنه في إقباض الطالب، أما المبادرة التلقائية، فإن المحيل يكون بها متبرعا، حتى إنه لا يستحق الرجوع على أحد ـ خلافا للحنفية ـ فهي منه منّة، ولا يوجب أحد قبول المنن إذا استثنينا المالكية عند اللجوء إلى القضاء: فهم عندئذ فقط يوافقون الحنفية على هذا الإجبار.[1]

ب ـ ثبوت حق للمحال في ملازمة المحال عليه:

١١٢ ـ لا خلاف في هذا الحق نفسه، وإن كان قد يعرض الخلاف في بعض النتائج المترتبة عليه. فمن المقرر ـ مثلا ـ أنه إذا كان بالدين أكثر من ضامن، وأحيل عليهم جميعا، فإن للمحال ـ كما نص عليه الشافيعة والحنابلة ـ أن يطالب كلّ واحد منهم: إن شاء بجميع الدين، وإن شاء ببعض منه.[2]

وإذن يتوجه السؤال التالي: إذا أحال الدائن بدينه على اثنين كفلاه له معا، كما لو قال أحدهما: ضمنت لك أنا، وهذا، ما لك على فلان، وقال الآخر: نعم.

ففي المسألة وجهان:

أحدهما: أنه يطالب كلا منهما بجميع الدين ـ ولنفرض أنه ألف ـ قياسا على ما لورهنا به بيتهما المشترك، فإن حصة كل منهما تكون رهنا بجميع الألف.

---

(١) البحر ٦/٢٤٩، والزيلعي وحواشيه ٤/١٥٧، الخرشي على خليل ٤/٢٤١، ونهاية المحتاج ٤/٣٧٨، ومطالب أولي النهى ٣/٢٢٥، ٢٣٠

(٢) البجيرمي على المنهج ٣/٢٣، ومطالب أولي النهى ٣/٢٩٧ و٣٢٢

والثاني: أنه يطالب كلا منهما بخمسمائة لا غير، قياسا على ما لو اشتريا بيتا بألف، فإن الثمن يكون بينهما مناصفة.[١]

ج ـ عدم جواز امتناع المحال عليه عن الدفع:

١١٣ ـ يلزم المحال عليه بالأداء الى المحال بمقتضى عقد الحوالة، وليس له الامتناع سواء أوقع التزام الدفع في الحوالة بلفظ الحوالة أم بما في معناها.

ويرى الحنفية أنه إذا تعلل المحال عليه بعلة توجب براءة المحيل، ليبرأ هو بذلك عن الدفع، فإنه يفرق بين حالتين:

(الحالة الأولى): حالة ادعائه أمرا مستنكرا، أو وقوفه موقف المتناقض.

وفي هذه الحالة لا تسمع دعواه، مثال ذلك: أن يزعم أن دين الحوالة لا وجود له أصلا على التحقيق، لأنه ثمن خمر باعها مسلم، أو لأنه صداق امرأة نكاحها فاسد لكذا وكذا، فلا تسمع دعواه، وإن كان معه بينة لا تقبل، لأنه أولا يدعي أمرا نُكرا ليس بالظاهر مَن شأن المسلمين، ولأنه ثانيا متناقض مع نفسه: إذ قبوله الحوالة يكذّب دعواه.

(والحالة الثانية): حالة عدم النكارة والتناقض كليهما.

وفي هذه الحالة تسمع دعواه، وتقبل بينته، لأنه يدعي مشبها، ويبرهن عليه، مثال ذلك، أن يدعي أن دين الحوالة صداق امرأة كانت أبرأت منه زوجها المحيل، أو أن الزوج قد نقدها إياه بعد، أو باعها به شيئا واقبضها.

وهكذا إذا كان المحيل نفسه حاضرا، وادعى مُبرئا، ليبرأ هو أولا، ثم يبرأ المحال عليه تبعا، أعني أنه يكون على النحوين الآنفين: إما مرفوض الدعوى، أو مقبول البينة.[١]

د ـ الضمانات والدفوع:

١١٤ ـ الحق الذي اشتغلت به ذمة المحال عليه هو الدين الذي كان في ذمة المحيل وما يتبعه من حقوق، لكن الفقهاء اختلفوا:

١ ـ هل ينتقل الدين بضماناته التي كانت له في ذمة المحيل، أم لا؟

١١٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى بقاء الضمانات التي هي لمصلحة المدين ـ كالأجل، وأسباب سقوط الدين المحال به أصالة أو إيفاء ـ وإلى سقوط الضمانات التي هي لمصلحة الدائن كالرهن، والكفالة، بمجرد الحوالة بالدين الموثق عليه، لأنها كالقبض، ويستدلون على أنها

---

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٤٧، ومطالب أولي النهى ٣/٣٢٢، وفتاوى السبكي ١/٣٧٢، ٣٧٥، ومغني المحتاج على المنهاج ٢/٢٠٨، ونهاية المحتاج على المنهاج ٤/٤٤٤

(١) البحر ٦/٢٤٣، ٢٤٤ ـ ٢٧١، والمبسوط للسرخسي ٢٠/٥٦، ٥٨، وابن عابدين على الدر ٤/٢٧١

كالقبض، بسقوط حبس البائع المبيع إذا أحاله المشتري بالثمن، وسقوط حبس الزوجة نفسها إذا أحالها الزوج بالصداق.

بل نصّ الشافعية على أنه إذا شرط في عقد الحوالة بقاء الرهن بطلت، إن كان هذا الشرط في صلب العقد، لأنه شرط فاسد، ووثيقة بغير دين.[1]

١١٦ - وفي كلام فقهاء الحنفية ما قد يشعر بأن الدين ينتقل بضماناته، لأنهم يستعملون في التعبير عن انتقاله صيغ عموم تشمل تلك الضمانات: فهم مثلا حين يعللون لماذا تكون الحوالة بدين حال على المحال حالة، كذلك على المحال عليه، وبدين مؤجل مؤجلة؟ يقولون: لأن الحوالة لتحويل الدين من الأصيل، وإنما يتحول بالصفة التي كانت على الأصيل.

ولكن يبدو أن هذا التعميم غير مقصود إلا فيما يشبه الأجل من وجوه الدفع والتبري التي كانت للمدين. ولذا حين يعالجون مسائل التأمينات والضمانات، نجدهم قاطعين بنفي انتقالها، بل بانقضائها بمجرد إبرام عقد الحوالة.[2]

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٣، ومغني المحتاج ٢/١٩٥، والخرشي على خليل ٤/٢٤٣، وكشاف القناع ٣/٣٨١، الفروع ٢/٦٢٣

(٢) فتح القدير ٥/٤٥١، وحواشي البحر ٦/٢٧٠، البحر الرائق ٦/٢٧١

والاتجاه الغالب عند الحنفية هو التفريق بين نوعين من الضمانات.

(النوع الأول) - ضمانات لمصلحة الدائن:

١١٧ - كالكفالة والرهن، وحق البائع في حبس المبيع بالثمن، وحق المرأة في حبس نفسها حتى تقبض معجل مهرها وثيقة به. وهذه لا تنتقل مع الدين بمعنى أنها لا تستمر ضمانا به في محله الجديد، بل تنقضي بمجرد الحوالة، لأن انتقال الدين عن ذمة المدين المحيل هو براءة لذمته، فلا مساغ للتوثق عليها بعد براءتها، وإذن فالدين بانتقاله يتجرد من ضماناته تلك، ويكون في محله الجديد غير مضمون بها.

وللدائن أن يطالب المحال عليه بوثيقة جديدة ينشئانها معا - فإن وافق فذاك، وإن أبى فلا سبيل عليه، ولذا جاء في تلخيص الجامع: (جاز للمحال أن يسترهن منه، أي المحال عليه).[1]

(النوع الثاني) - ضمانات لمصلحة المدين:

١١٨ - وهي الأسباب والحجج التي تكون للمدين التعلق بها، لدفع دعاوى دائنيه، ولذا تسمى في العرف الحاضر بالدفوع، كالأجل

(١) فتح القدير ٥/٤٤٦، ومجمع الأنهر ٢/١٤١، والبحر ٦/٢٦٧

يتعلق به لدفـع المطالبـة قبـل حلول الـدين، واستحقـاق المبيع، أو عدم تقومه، لدفع المطالبة بثمنـه، وسبق الـوفـاء أو التقاص، لدفع دعوى بقـاء الـذمـة مشغـولـة، وهـذه حيث لا مانـع تنسحب على الدين في محله الجديد. ولا ينتقل مجردا عنهـا، إذ يكـون للمحـال عليـه التمسك بها، كما كان هذا التمسك للمحيل، وما يزال، فيمكن القـول: إن الـدين ينتقل بهذا النوع من الضـمانات، لأنها تسند إلى مديونية المحيل التي هي أسـاس الحـوالـة، وإن بقيت أيضـا في محله الأول، فهي من الحقوق المشتركة.

إلا أن الظاهـر من كلام الحنفيـة أن المحـال عليه لا يتولى الدفع بغير الأجل مما ذكر إلا نيابة عن الأصيـل، فما لم تثبت تلك النيـابـة، بوجـه شرعي، لا يكـون له ذلـك.[1] لكن في حالـة غيبة الأصيل له التعلق بهذه الدفوع دون نيابة، ولـذا جاء في البحـر الـرائق: (غـاب المحيـل، وزعم المحـال عليـه أن مال المحال على المحيل كان ثمن خمر لا تصـح دعـواه، وإن برهن على ذلـك، كما في الكفـالـة. . ولـو أحـال امـرأتـه بصـداقهـا على رجـل، وقبل الحوالة، ثم غاب الـزوج، فأقـام المحال عليه بينة أن نكاحها كان فاسـدا، وبيّن لذلك وجها، لا تقبل بينته، ولو ادعى أنهـا كانت أبرأت زوجها عن صداقها، أو أن الـزوج أعطـاهـا المهـر، أو باع بصداقها منها شيئـا وقبضتـه، قبلت بينته، وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته.

والفرق أن مدعي فساد النكاح متناقض، أو لأنـه يدعي أمـرا مستنكـرا فلا تسمـع دعـواه، بخلاف دعوى الإبراء أو البيع، ـ أي بيع الزوج لامرأته شيئا بصداقها ـ لأنه غير مستنكر، وكذا في الكفالة. فعلى هذا لو ادعى المحيل أنه أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لأنه غير مستنكر[1]

والتفـريق بين النـوعية من الضمان في الحكم هو الاتجـاه الغـالـب عنـد الحنفيـة، وخـالـف محمـد بن الحسن ـ على الرغم من أن الصحيح أنـه قائـل كأبي يوسف بانتقـال الـدين إلى ذمة المحال عليه لا المطالبة فقط ـ لأنه يرى أن النوع الأول من الضـمانـات ينتقـل أيضـا مع الدين، ويكـون وثيقـة به في محله الجـديد، لا تنفك إلا بسقوطه وبراءة الذمة منه.

٣ ـ أثر الحوالة في علاقة المحيل والمحال عليه:

أ ـ حق المحال عليه في ملازمة المحيل:

١١٩ ـ يرى الحنفيـة أن ملازمـة المحـال عليـه للمحيـل خاصـة بالحـوالـة المطلقة. أما ملازمة

---

(١) نصت المجلة في المادة ٦٩٧ على أن الحوالة إذا كانت مبهمة من حيث التعجيل والتأجيل تتبع في ذلك الدين الأصلي.

(١) البحر ٦/٢٧١

المحال للمحال عليه فهي حكم عام يثبت في كل حوالة. وهذان الحقان في الملازمة أحدهما - وهو حق المحال عليه - تبع للآخر - وهو حق المحال - مادام الوفاء لم يتم بعد. [1] فإن المحال إذا لازم المحال عليه، كان للمحال عليه أن يلازم المحيل، ليخلصه وإذا حبسه المحال، كان له أن يحبس المحيل، لهذا الغرض نفسه، لكن بشريطتين أخريين:

١ - أن تكون الحوالة بإذن المحيل، أعني المدين الأصلي.

٢ - وأن تكون الحوالة مطلقة غير مقيدة، لأنه عند توافر هذه الشرائط، يكون المحيل هو الذي جر على المحال عليه هذه التبعة، فعهدة تخليصه عليه جزاء وفاقا.

أما إذا لم يلازمه المحال أو يحبسه، فبأي حق يلازم هو المحيل أو يحبسه، والفرض أن ليس له عليه دين؟ فإذا لم تكن الحوالة بإذن المحيل يكون المحال عليه متبرعا بالتزامها، فلا يتوجه له على المحيل حق، وإذا كانت الحوالة مقيدة لم تكن ملازمته للمحيل، أو حبسه بأولى من العكس، فيمتنعان إذ لو استعمل هو حقه في ذلك لعامله المحيل بالمثل، فلا تكون ثم جدوى. [2]

١٢٠ - وواضح أن الشرائط التي شرطها الحنفية لملازمة المحال عليه المحيل، يستغني غير الحنفية منها عن شريطة رضا المحيل، إذ الحوالة عندهم لا تكون إلا برضاه (ر: ف/٣٣) كما يستغنون - باستثناء مثبتي الحوالة المطلقة منهم - عن شريطة الحوالة المقيدة، لأن الحوالة عندهم لا تكون إلا مقيدة (ر: ف/٢٥).

ب - حق المحال عليه في الرجوع:

أولا - حالة الأداء الفعلي:

١٢١ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن استحقاق رجوع المحال عليه بعد أدائه دين الحوالة، لا يتصور في حوالة صحيحة عند غير الحنفية من نفاة الحوالة المطلقة، لأن المحال عليه عندهم هو مدين للمحيل، فما يؤديه بحكم الحوالة إنما يوفّى به ذمته المحال عليها، فلا رجوع له (ر: ف/٢٥ و٦٦)

١٢٢ - ويرى الحنفية أنه متى أدى المحال عليه إلى المحال استحق الرجوع على المحيل إذا توافرت شرائط الرجوع التالية:

١) - أن تكون الحوالة برضا المحيل:

لأن المحال عليه حينئذ إذا أدى لا يكون متبرعا، بل يكون في حقيقة الأمر قد اشترى من المحال الدين الذي له في ذمته بما أداه هو إليه، وحيث ملك الدين استحق الرجوع به على

---

(١) فتح القدير ٥/٤٥١، البحر ٦/٢٧٣

(٢) البدائع ٦/١٩، والبحر ٦/٢٦٩

المدين، كما لو ورثه أو وهب منه، أما إذا كانت الحوالة بغير رضا المدين، كما لو قال قائل للطالب: لك على فلان ألف فاحتل بها عليّ فقبل الطالب، فإن الحوالة حينئذ صحيحة على المعتمد، ولكن لا تثبت للمحال عليه ولاية الرجوع على المدين إذا أدى، لأنه يكون متبرعا بالأداء، لا مالكا للدين بطريق الشراء حذرا من تمليك الدين من غير من عليه الدين. وإن الرجوع في الحوالة يكون بحكم الملك.[١]

٢) أن يؤدي المحال عليه مال الحوالة إلى المحال:

لأنه إذا لم يؤد لم يملك الدين، وهو إنما يرجع بحكم ملكه.

٣) أن لا يكون المحال عليه مدينا للمحيل بمثل دينه:

لأنه لو كان مدينا لالتقى الدينان ووقع التقاص، ومن ثم يمتنع الرجوع، لأنه لو رجع على المحيل، لرجع المحيل عليه، فيكون عبثا.[٢]

١٢٣ ـ ويرجع المحال عليه بالمحال به، إلا في حالة واحدة، هي ما إذا صالح المحال عليه المحال عن حقه بأقل منه من جنسه فإنه يرجع بما أدى.

(١) البدائع ١٩/٦، والبحر ٢٦٣/٦

(٢) فتح القدير على الهداية ٤٠٨/٥، البدائع ١٩/٦

فمثلا لو كان حقه مائة دينار فصالحه عنها بثمانين، لم يكن له حق الرجوع إلا بالثمانين التي أداها.

والمحال عليه بعين للمحيل عنده، كوديعة إذا لم يعط المحال تلك العين نفسها، وإنما قضى الدين من ماله هو، يعد متبرعا لا رجوع له على المحيل قياسا، لكنهم استبعدوا ذلك استحسانا، ومنحوه حق الرجوع بما أدى، فإن كان هناك غرماء فإنه يحاصهم.[١]

ثانيا: حالة الأداء الحكمي:

١٢٤ ـ يقوم مقام الأداء الفعلي الأداء الحكمي عند الحنفية.[٢]

وفي حالة الأداء الحكمي بطريق الحوالة، أي إذا أحال المحال عليه الطالب على غير المحيل، لا يملك المحال عليه الأول حق الرجوع على المحيل، إلا بعد قبض الطالب فعلا من المحال عليه الثاني، وعلله السرخسي بقوله: (لأنه بعرضة العود على الأصيل، لأن الحوالة تنفسخ بموت المحال عليه مفلسا).[٣]

(١) البحر ١٧٣/٦، ٢٧٤

(٢) الذي يستفاد من كلام البدائع (١٩/٦) وغيره أن الأداء الحكمي (الذي هو في معنى الأداء الفعلي) يتحقق فيما إذا ملك المحال عليه الدين المحال به بسبب من أسباب الملكية، كالإرث أو الهبة أو الصدقة.

(٣) المبسوط ٧١/٢٠، وهو قد فرض كلامه في الإحالة بمؤجل إلى أجل مثله أو أكثر أو أقل، ولكن الأجل =

ج - حق المحيل في مطالبة المحال عليه :

١٢٥ - يقرر الحنفية أن المحال عليه في الحوالة المطلقة، إما أن يكون مدينا للمحيل أو عنده له عين، وإما أن لا يكون :

أ) فإن كان : طولب بعد الحوالة بدينين، أو دين وعين.

١ - دين الحوالة الذي التزمه بمقتضاها ونشأ معه للمحال حق مطالبة لم تكن.

٢ - ودين المحيل القائم بذمته من قبل، أو ماله الذي عنده، مقترنا بحق مطالبة قديمة، فإن هذا الحق القديم لا ينقطع بسبب الحوالة، لأنها لم تقيد بالدين السابق ولا بالعين فبقيا كما كانا بحقوقهما كاملة، ومنها حق المحيل في مطالبته والقبض منه.

ويظل المحال عليه كذلك إلى أن يؤدي إلى المحال، فإذا أدى سقط ما عليه بطريق المقاصة لكنها مقاصة دين للمحال عليه بعين للمحيل فتتوقف على التراضي.

ب) وإذا لم يكن للمحيل عنده شيء، فإنما يطالب بدين واحد، وهو دين الحوالة لا غيره، ثم إذا أداه ثبت له حق الرجوع على المحيل إن كانت الحوالة برضاه، وإلا فلا رجوع عليه.[1]

والطالب في هذه الحالة هو المحال وحده، إلا أنه في الحوالة المؤجلة لا تستحق مطالبته أثناء الأجل، فهي إذن لا تحل عليه إلا بموته هو، لا بموت المحيل - وإن كان تأجيله تابعا لتأجيل المحيل - لأن حلول الأجل في حق الأصيل، إنما هو لاستغنائه عن الأجل بموته، فإذا مات هو فإن المحال عليه مازال على قيد الحياة، وفي حاجة إلى الأجل، فلا وجه لحلوله عليه بحلوله على الأصيل، لأن الأصيل بريء عن الدين في أحكام الدنيا والتحق بالأجانب.

وبقاء المحيل على قيد الحياة لا يؤثر في حلول الأجل على المحال عليه بموته هو، لأنه استغنى عن الأجل بموته، ثم إن لم يكن في تركته وفاء بدين الحوالة، استحق الطالب الرجوع على المحيل إلى أجله الأصلي، لأن هذا الأجل لم يكن سقط حقيقة، وإنما سقط في ضمن الحوالة حكما، وقد انتقضت الحوالة بموت المحال عليه مفلسا فينتقض ما تضمنته، أعني سقوط الأجل. نظيره : ما لو أن المدين بدين مؤجل باع به سلعة من دائنه ثم استحقت السلعة، فإن الأجل يعود، لأن سقوطه إنما كان بحكم البيع، وقد انتقض البيع.

نعم إن كان الأجل باقيا لكن المحال عليه نزل عنه فذاك، إذ الأجل حقه فيسقط بإسقاطه. (نظيره ما لو أسقط الأصيل الأجل

= لا تأثير له في هذا الحكم، فأمكن تعميمه ومراده بالأصيل : المحيل الثاني الذي هو المحال عليه الأول.

(١) ابن عابدين على الدر ٤/٢٩٤، وحواشي البحر ٦/٢٧٤، والأشباه والنظائر بحاشية الحموي ١/٤٩

قبل الحوالة) ثم إن أدى قبل الموعد الأصلي لحلول الأجل فليس له أن يرجع على المحيل حتى يحل ذاك الموعد، إذ إسقاط الأجل صحيح في حقه، لا في حق المحيل.[١]

١٢٦ ـ ويقرر الحنفية كذلك في الحوالة المقيدة أن المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه بالمال الذي قيد وفاؤها به، لأنه قد تعلق به حق المحال، فإنه إنما رضي بنقل حقه إلى المحال عليه على أن يوفيه حقه مما للمحيل عنده، فتعلق به حق استيفائه، فلو أخذه المحيل لبطل هذا الحق، فلا يسلط على أخذه، وإلا فات الرضا، وبطلت الحوالة.

وبعبارة أوجز: لما قيدت الحوالة بشيء تعلق حق الاستيفاء به كالرهن، فلا يزاحم فيه المستحق، ولا يدفع إلى غيره. فإذا اتفق أن المحال عليه دفعه إلى المحيل وجب عليه ضمانه للمحال، لأنه فوت عليه ما تعلق به حقه، كما لو استهلك الرهن أحد، فإنه يضمنه لصاحب حق الاستيفاء منه وهو المرتهن.[٢]

١٢٧ ـ وهذان الأثران ليسا عند جماهير الفقهاء من غير الحنفية مجرد سقوط مطالبة المحيل ومنع الدفع إليه، لأن حقه صار كالمرهون، بل عند

(١) فتح القدير ٥/٤٥١ ـ ٤٥٢، المبسوط للسرخسي ٢٠/٧١

(٢) فتح القدير مع العناية ٥/٤٥١، والزيلعي على الكنز ٤/١٧٤، وابن عابدين على الدر ٤/٢٩٤

الجماهير يبرأ المحال عليه من دين المحيل، ومن ثم يمتنع الدفع إليه، لأن حقه صار ملكا للمحال، ولذا إذا توي فإنما يتوى على المحال نفسه.[١]

انتهاء الحوالة:

١٢٨ ـ انتهاء الحوالة قد يكون بأداء مالها إلى المحال، وقد يكون بما يساوي هذا الأداء، وقد يكون بدون هذا وذاك، ويمكن ترتيب ذلك في فرعين:

أولا ـ انتهاء الحوالة بالتنفيذ:

١٢٩ ـ إذا أدى المحال عليه مال الحوالة ـ بعينه إن كان عينا، وبمثله إن كان دينا ـ إلى المحال أو من ينوب منابه فهذه هي غايتها المنشودة.

ومتى انتهت إلى غايتها فلا بقاء لها. بل لو تحققت هذه الغاية لا عن طريق المحال عليه مباشرة، بل عن طريق متبرع بالوفاء ـ وهو لا يكون إلا متبرعا عن المحال عليه، ما لم يصرح بخلافه ـ فإن هذا الوفاء والذي قبله سواء، من حيث إنهاء الحوالة.[٢]

وقد لا يؤدي المحال عليه العين نفسها التي قيدت بها الحوالة، ولا مثل دينها ـ مطلقة كانت أو مقيدة ـ ومع ذلك تنتهي الحوالة، لأنه قد وقع ما يساوي هذا الأداء، كما في الحالتين التاليتين:

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٣ ـ ٤١٤

(٢) البدائع ٦/١٩

أ) أن يؤدي المحال عليه شيئا آخر عن تراض بينه وبين المحال: كما لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة ـ ككتاب أو أكثر ـ فيؤثر المحال عليه الاحتفاظ لنفسه بالوديعة لرغبته فيها ويعيض المحال منها قيمتها نقدا، أو كان المحال به دينا على المحيل، مقداره ألف دينار مثلا، فيرغب المحال عليه وهو تاجر أن يبايع بها المحال فيعرض عليه أن يعيضه من دنانيره، بضائع كثياب أو غيرها.

ب) أن يموت المحال، ويرث المحال عليه مال الحوالة: لأن الإرث من أسباب الملك فيملك المحال عليه الدين في هذه الحال.[1]

وهذا يعادل تماما ما لو كان قد وفاه دينه قبل وفاته، ثم عاد إليه المال بطريق الميراث.

وفي معنى الإرث أن يهب المحال المحال عليه دين الحوالة أو يتصدق به عليه فيقبل أو لا يرد.

ثانيا: انتهاء الحوالة دون تنفيذ:

١٣٠ ـ تنتهي الحوالة دون تنفيذ في حالتين:

الأولى: الانتهاء الرضائي.

الثانية: الانتهاء غير الرضائي.

الأولى الانتهاء الرضائي:

وذلك بطريقين:

(١) نفس المراجع.

(الأول) الانتهاء بطريق التقايل (التراضي على الفسخ).

(الثاني) الانتهاء بطريق الإبراء.

أ ـ الانتهاء بطريق التقايل (التراضي على الفسخ).

١٣١ ـ الفسخ في اصطلاح الفقهاء هو إنهاء العقد قبل أن يبلغ غايته، وعبارة ابن نجيم: (الفسخ حلّ ارتباط العقد).

فإذا أراد واحد أو أكثر من أطراف الحوالة ـ دون أن يكون له خيار الشرط ـ أن يرجع في الحوالة، فقد قال الحنفية: (إن المحيل والمحال يملكان النقض) أي نقض الحوالة. وظاهر أنهم يعنون أن يكون ذلك عن تراض بينهما، لا أن يكون بطريق الإرادة المنفردة.[1]

وعلى ذلك فإن المحيل لا يملك إبطال الحوالة بعد ثبوت صحتها.

أما المحال عليه، فإذا تراضى مع بقية أطراف العقد على نقضه فذاك. وإذا تراضى الطرفان الآخران واعترض هو، فلا قيمة لاعتراضه هذا، لأن العقد حقهما، ولصاحب العقد إسقاطه. أما أن يستبد هو بفسخ العقد فهذا ما لا سبيل إليه.[2]

(١) الأشباه والنظائر ٢/١٩٤، والبحر ٦/٢٧٢ نقلا عن البزازية.

(٢) مجمع الأنهر ٢/٩٥، والبحر ٦/٢٧٠، ٢٧٣

١٣٢ - ومفاد ما تقدم : أن الحوالة عند الحنفية تقبل التفاسخ والتقايل برضا الطرفين الأولين فيه والمحيل والمحال فقط ، ولا يتوقف ذلك على رضا المحال عليه .

وقد نقل الخطيب عن الرافعي (عدم صحة التقايل في الحوالة ، كما أن المتولي مصرح بأن الحوالة من العقود اللازمة ، وأنها لو فسخت لا تنفسخ).

والذي ذكره السيوطي في فتاويه أن البلقيني حكى في صحة إقالتها خلافا ، نقلا عن الخوارزمي ، وكل ما فعله أنه رجح الصحة لما مر من أنها بيع ، كما أنه يوجد بإزاء نص المتولي العام نص عام يقابله ، وهو قولهم : (فسخ الحوالة انقطاع من حينه) وإذن فالخلاف ثابت في المذهب .(١)

١٣٣ - ويستوي عند الحنفية أن يكون التراضي على الفسخ إلى غير بديل ، أو إلى بديل . ومن النوع الثاني تصريحهم بأن (الحوالة إذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للأولى) فهذه كأنها استعاضة عن حوالة بحوالة .

فإذا كان الرجلان المحال عليهما بمثابة رجل واحد ، لأنهما أصيل وكفيله ، وإنما التعدد الحقيقي في جانب المحال ، فإن الثانية لا تكون نقضا للأولى ، بل إما أن تصح الحوالتان ، وإما أن تصح الأولى ، وتلغو الثانية . والسرّ في ذلك أن الحوالة على الكفيل لا تقتضي براءة الأصيل من حق المحيل ، فيتسنى للمحيل أن يحيل عليه بعد أن أحال على الكفيل ، بخلاف العكس ، إذ إن الحوالة على الأصيل تقتضي براءته وبراءة الكفيل كليهما من حق المحيل براءة مراعاة - وسماها بعضهم : تأخير المطالبة - فلا يسعه بعد أن أحال على الأول أن يحيل على الثاني ، وقد أصبح بريئا .(١)

ب - الانتهاء بطريق الإبراء :

١٣٤ - إبراء المحال للمحال عليه من دين الحوالة يقع تحت احتمالين فهو إما أن يكون إبراء استيفاء ، أو إبراء إسقاط .

١٣٥ - أ) فإذا كان إبراء استيفاء فإنه في معنى الإقرار بالقبض . وعندئذ تنتهي الحوالة بما دل عليه هذا الإبراء من وقوع الوفاء فعلا . وتصبح المسألة من قبيل النهاية بطريق الأداء ، ويترتب فيها ما يترتب على أداء الحوالة من حق المحال عليه في الرجوع بدين الحوالة على المحيل إن لم يكن مدينا له بمثله . فإن كان مدينا له وقع التقاص بينهما .

١٣٦ - ب) وأما إذا كان إبراء المحال للمحال عليه إبراء إسقاط قبل الوفاء ، فإنه يخرج به

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/١٩٦ ، والحاوي للفتاوى للسيوطي ١/١٦٧ والأشباه للسيوطي ٢٣٧

(١) البحر ٦/٢٧٢

المحال عليه من الحوالة كما صرح به صاحب البدائع[١] وغيره. وعندئذ يسقط حق المحال في دين الحوالة سقوطا نهائيا، ولو كانت الحوالة على كفيل المدين ومقيدة بدين الكفالة.

ذلك لأن حق المحال قد تحول عن المحيل بمقتضى الحوالة نفسها حيث يبرأ بها المحيل ويحل محله المحال عليه في التزام الأداء.

فإذا أبرىء المحال عليه لم يبق للمحال حق تجاه أحد، سواء أكان المحال عليه مدينا أصليا للمحيل أم كفيلا أم غير مدين أصلا، بأن كانت الحوالة مطلقة عند الحنفية.

١٣٧ ـ ج) وقد يقع هذا الإبراء ـ إبراء الإسقاط ـ من المحال للمحال عليه بعد أن أدى هذا إليه دين الحوالة، ويكون هذا عند الحنفية إبراءاً صحيحا، بناء على نظريتهم في أن إيفاء الديون لا يسقطها من الذمم، وإنما يؤدي إلى المقاصة وامتناع المطالبة: فإن الدين قبل الوفاء يكون قائما بذمة المدين، وبالأداء يقوم دين نظيره في ذمة الدائن المستوفي، أي يصبح المدين دائنا أيضا لدائنه فيصير كل منهما دائنا ومدينا للآخر، فتمتنع المطالبة من الجانبين لعدم فائدتها، وهذه هي المقاصة.[٢]

فالإبراء بعد الأداء الأصل فيه أن يكون إبراء استيفاء، لكن إذا صرح المبرىء أو دلت القرائن على أنه أريد به الإسقاط فإنه يصادف دينا قائما فيسقطه، ولكن هذا لا يؤثر في الحوالة التي تنتهي بمجرد الأداء، وإنما يقتصر أثره على أن يصبح للذي أبرىء ـ أي المحال عليه ـ حق مطالبة المحال الذي أبرأه بما كان قد أداه إليه، لأنه بعد الإبراء أصبح المقبوض بلا مقابل، فتنتقض المقاصة السابقة التقدير.

هذا، ولا نعلم أحدا من أهل العلم والاجتهاد يقول بما يقول به الحنفية في هذا الشأن، أي بصحة الإبراء بعد الوفاء، بناء على نظريتهم الآنفة الذكر.

الثانية ـ الانتهاء غير الرضائي:

وذلك في أربع حالات:

١ ـ الانتهاء بموت المحيل:

١٣٨ ـ يرى جمهور الفقهاء عدم انفساخ الحوالة بموت المحيل، لأن المال قد تحول من ملك المحيل إلى ملك المحال (ر: ف/١٢٧) وما تأثير موت المحيل في الحوالة بعد صحتها ولزومها إلا كتأثير موت بائع السلعة بعد صحة البيع ولزومه، بل بعد إقباضه إياها فضلا عن الصحة واللزوم، لأن الحوالة عندهم بمثابة الإقباض والتسليم. نعم تتأثر الحوالة بموت

---

(١) البدائع ١٩/٦

(٢) وهذا معنى المبدأ الفقهي المقرر عند الحنفية: إن الديون إنما تقضى بأمثالها، أما الأعيان فتستوفى بذواتها كما قرره في رد المحتار في أواخر التصرف في المبيع والثمن وفي أوائل باب الوكالة بالخصومة والقبض).

المحال عليه، إذ يحل به دينها المؤجل، وفي ذلك يقول صاحب نهاية المحتاج: (لو أحال بمؤجل على مثله حلّت الحوالة بموت المحال عليه، ولا تحل بموت المحيل، لبراءته بالحوالة).

ويؤخذ مثله من نص المالكية في الضمان، وفي الشرح الكبير للحنابلة: (فإن مات المحيل أو المحال فالأجل باق بحاله، وإن مات المحال عليه انبنى على (قاعدة) حلول الدين بالموت - أي بموت المدين -).

وفيه روايتان (ولا يعلم في حلول الدين بموت المدين خلاف لأحد من أرباب المذاهب المدونة سوى أحمد في إحدى هاتين الروايتين). [1]

ويترتب على ذلك عند الجمهور أن ما قبضه المحال من المحال عليه - قبل موت المحيل أو بعده، في صحته أو مرضه - كل ذلك هو له خاصة لا يشركه فيه أحد من غرماء المحيل، كما لا يشركونه في سلعة كان اشتراها في حال الصحة.

ويرى الحنفية أنه إذا مات المحيل حوالة مطلقة لا تنفسخ هذه الحوالة.

ثم إن كان له على المحال عليه مال (بالمعنى الشامل للدين توسعا، فإنه مال حكمي عند الحنفية) فلا شأن للمحال بهذا المال ولا تعلق لأن حقه في ذمة المحال عليه، وهذا المال تركة للمحيل، فيئول إلى ورثته، بعد أن تقضى منه الحقوق المقدمة، كالديون الأخرى غير دين المحال، لأنه لا يعود على المحيل مادامت الحوالة قائمة، وموت المحيل لا يبطل الحوالة المطلقة. [1]

١٣٩ - وأما في الحوالة المقيدة، فقد يموت المحيل قبل استيفاء دينها، وفي هذه الحالة تنفسخ الحوالة، لأن المال الذي قيدت به قد استحق من المحال عليه، ودخل في تركة المحيل، وعلى هذه التركة يعود المحال بدينه، ويكون أسوة الغرماء، هكذا علل صاحب - البدائع - ثم فرق بين الحوالة والرهن، بأن المرتهن اختص بغرم الرهن من بين سائر الغرماء، لأنه إذا هلك سقط دينه خاصة، ولما اختص بغرمه اختص بغنمه، لأن الخراج بالضمان. وأما المحال في الحوالة المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال، لأنه لو توي لا يسقط دينه عن المحيل.

فلما لم يختص بغرمه لم يختص بغنمه، ويكون أسوة الغرماء. [2]

١٤٠ - ومن نتائج القول بالانفساخ عند الحنفية:

أ) إن المحال إذا رجع إلى تركة المحيل وعرف

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٤٣، والشرح الكبير ٥/٥٩، والنهاية على شرح المنهاج ٤/٤١٢

(١) البدائع ٦/١٧، وحواشي البحر ٦/٢٧٤

(٢) البدائع ٦/١٧

نصيبه في القسمة بين الغرماء، فأراد أن يستوفي نصيبه هذا من المحال عليه بدلا من التركة، لم يجز له ذلك، لأن ما على المحال عليه صار مشتركا بين المستحقين.

ب) لو نقصت حصة المحال في المقاسمة عن الوفاء بدينه، لا يكون له حق الرجوع بما بقي له على المحال عليه، لأنه صار تاويا فلا يرجع به على أحد.

ج) إن كان المحال قد قبض شيئا من دين الحوالة قبل موت المحيل - ولو في أثناء مرضه - فله ما قبضه، ثم يحاص الغرماء في الباقي. لكن في حالة القبض، والمحيل مريض مرض الموت، يوجد في كلام بعضهم تفرقة بين قبض الدين وقبض العين.

١ - ففي قبض الدين يسلم للمحال ما أخذه، ولا سبيل للغرماء عليه، لكن يكون المحال عليه - بأدائه الدين - غريما للمحيل يستحق الرجوع عليه كسائر الغرماء، ولا يملك الاستئثار بها كان في ذمته ليقع التقاص، بل يشاركه فيه الغرماء، ولا يسلم له منه إلا حصته في المحاصة.

٢ - أما في قبض العين - كالوديعة والمغصوب - فبالعكس: أي لا سبيل حينئذ لغرماء المحيل على المحال عليه، لكن لا تسلم العين المأخوذة للمحال، بل يحاصه فيها الغرماء.[1]

(١) ابن عابدين على الدر ٤/٢٩٢، ٢٩٤ نقلا عن البحر، الزيلعي على الكنز ٤/١٧٤، المبسوط للسرخسي=

٢ - الانتهاء بموت المحال عليه:

١٤١ - نص بعض الحنفية على أن الحوالة تنتهي بموت المحال عليه، وذهب آخرون منهم إلى أن الحوالة لا تنتهي بموت المحال عليه سواء مات مدينا أم غير مدين. إلا أن يكون قد مات مفلسا، فإن الحوالة حينئذ تنتهي في الدين كله - إن لم يترك وفاء بشيء منه - أو تنتهي في باقيه، إن ترك وفاء ببعضه، ويرجع الباقي إن مات المحال عليه مفلسا، وسيجيء في التوى (ر: ف/١٦٤): ذلك أن التركة خلف عن صاحبها في قضاء دينه، كما صرح به السرخسي في المبسوط.[1]

٣ - الانتهاء بفوات المحل:

أ) ارتفاع المال المحال به أصالة:

١٤٢ - اتفق الفقهاء على أنه إذا أحال المشتري البائع بالثمن على ثالث، ثم استحق المبيع، تبطل الحوالة، لأنه تبين أن المحيل - وهو المشتري - غير مدين للمحال - البائع - ومديونية المحيل للمحال شريطة لانعقاد الحوالة لا تقوم بدونها كما تقدم بيانه (ف/٥٩).

ب) ارتفاع المال المحال عليه أصالة:

١٤٣ - في الحوالة المطلقة: لو كان للمحيل على

= ٢٠/٧١، الفتاوى الهندية ٣/٣٠٠، والبحر الرائق ٦/٢٧٦

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٤/٢٩٤، المبسوط ٢٠/٧٢، مجمع الضمانات لابن غانم ٢٨٢

المحال عليه دين أو عين هي أمانة أو مضمونة، فاستحقت أو تبين أن الدين لم يجب أصلا في حقيقة الأمر، كما لو كان ثمن مبيع فاستحق المبيع، فإن الحوالة تبقى كما هي صحيحة نافذة، لا يتطرق إليها بطلان أو انفساخ، لأن دين الحوالة المطلقة إنما يتعلق بذمة المحال عليه - كما سبق بيانه - وفي الذمة سعة، فلا يتأثر بمثل هذه العوارض، وقد سبق بحث ذلك (ر: ف/٦٦).

١٤٤ - أما في الحوالة المقيدة: فيقرر الفقهاء في الجملة أن المال الذي تقيد الحوالة بإيفاء دينها به أو منه، إذا كان عينا - أمانة كانت أو مضمونة كالمغصوبة - ثم تبين استحقاقها لغير المحيل، أو كان دينا ثم تبين انعدامه من الأصل لا بسبب عارض، أي أن الذمة لم تشغل به أصلا، لا أنها شغلت ثم فرغت بسبب طارىء: فهنا يتبين بطلان الحوالة، بمعنى عدم انعقادها بتاتا.

مثال ذلك في الأعيان: رجل له عند رجل ألف دينار. بطريق الوديعة أو الغصب، فأحال عليه بها دائنا له، ثم بعد ذلك تبين أن هذه الدنانير ليست ملكا للمحيل، ولا له عليها ولاية، كما لو كانت في يده بطريق السرقة، أو ظهرت مستحقة لغيره، فإن الحوالة تبطل لأنها علقت بمعدوم حكما.

ومثاله في الديون: رجل باع آخر منزلا أو خلا، فأحال عليه بالثمن دائنا له، ثم بعد ذلك استحق المبيع أو تبين أن الخل خمر، فتبطل الحوالة، لأنها قيدت بدين لم يكن له وجود قط.

وفي جميع الأحوال متى بطلت الحوالة، فإن الدين يعود على المدين الأصلي، وهو المحيل.(١)

ومن أمثلتهم: ما لو باع منزلا، وأحال على ثمنه، أو أحيل هو به، ثم تبين أن المنزل موقوف، إما ببينة، وإما بإقرار الأطراف الثلاثة - المحيل والمحال والمحال عليه -. وكذا عند الشافعية ما لو أحال على أجرة شهر لدار له، فمات المستأجر خلاله، إذ قالوا: تبطل الحوالة في مقابل ما بقي من المدة، لبطلان الإجارة فيها.

قال الباجي في تعليل القول: بأن الحوالة باطلة، والدين كما كان، ولو دفع المحال عليه إلى المحال لرجع عليه به، فهو أن المحال عليه ليس طرفا في عقد الحوالة، وإنما يلزمه أن يدفع الثمن للبائع المحيل - مباشرة، أو بواسطة كالمحال - لأنه مستحق عليه للبائع بعقد آخر، فإذا سقط استحقاقه بهلاك المبيع مثلا قبل التسليم برئت ذمته من الثمن فلا يكلف أداءه، وإن كان قد دفعه حق له استرداده، ومعلوم أن من شرائط الحوالة أن يكون على المحال عليه مثل ما على المحيل، فإذا انتفى الشرط، انتفى

---

(١) البحر الرائق ٦/٢٧٥، وابن عابدين على الدر ٤/٢٩٣

المشروط. قال ابن المواز: هذا أحب إليّ، وهو قول أصحاب مالك كلهم.

ويرى ابن القاسم من المالكية أن الحوالة معروف، وأنها لا تبطل بتبين أن لا دين على المحال عليه، ويرجع بعد أدائه على المحيل.

وعلل الباجي تعليل كلا الوجهين عندهم.(١)

أما تعليل قول ابن القاسم بعدم البطلان فهو أن الحوالة عقد لازم، فلا ينتقض في حق المحال بإستحقاق سلعة لم يعاوض هو عليها بدين الحوالة سواء قبضه أم لم يقبضه بعد.

ج ـ ارتفاع المال المحال به عروضا:

١٤٥ ـ يرى الحنفية أنه إذا أحال المشتري البائع بالثمن على ثالث، حوالة مقيدة (أو مطلقة)، ثم هلك المبيع عند البائع قبل تسليمه إلى المشتري أو ردّ عليه بعيب بعد التسليم، تبطل الحوالة، لأنه قد تبين أن المحيل (وهو المشترى) غير مدين.(٢)

د ـ ارتفاع المال المحال عليه عروضا:

١٤٦ ـ ذهب الحنفية إلى أن المال المحال عليه إذا كان ثابتا ثم طرأ عليه الارتفاع له ثلاث حالات.

(الحالة الأولى) ـ ارتفاع المحال عليه عروضا في الحوالة المطلقة:

١٤٧ ـ إذا كان للمحيل مال عند المحال عليه ولكن الحوالة صدرت مطلقة لم يقيد فيها الوفاء بذلك المال، فإن هذه الحوالة المطلقة لا تبطل بفوات المال الذي للمحيل عند المحال عليه سواء أكان بخلو يده من العين التي كانت له عنده بهلاك، أم كان باسترداد المحيل ماله من المحال عليه، إذ إن حق الطالب إنما تعلق بذمة المحال عليه، لا بشيء، عنده أو عليه، وفي الذمة سعة. فللمحيل أن يطالب المحال عليه بما له عنده، كما أن للمحال أن يطالبه بدين الحوالة. فإذا أدى هذا الدين الأخير، سقط عنه الدين الأول بطريق المقاصة بين دين الحوالة الذي أدّاه ودين المحيل.

وقد سئل ابن نجيم عن مدين باع دائنه شيئا بمثل دينه، ثم أحال عليه بالثمن أو بنظيره، هل تصح الحوالة؟ فأجاب: (إن وقعت بنظير الثمن صحت، لأنها لم تقيد بالثمن ـ ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه ـ وإن وقعت بالثمن فهي مقيدة بالدين، وهو مستحق

---

(١) فتاوى التقي السبكي ١/٣٤٩، ونهاية المحتاج ٤/٤١٨، الإنصاف ٥/٢٢٩، والمنتقى على الموطأ ٥/٦٧ ـ ٦٨، مطالب أولي النهى ٣/٣٢٩.

ولا ريبة في وضوح النهج الذي سلكه أشهب. وليس يضيره أن تكون طبيعة عقد الحوالة اللزوم، فإن ذلك إنما هو حين تصادف محلها الصالح لها وتستوفي شرائط الصحة.

(٢) البحر ٦/٢٧٥، وابن عابدين ٤/٢٩٤

للمحال عليه، لوقوع المقاصة بنفس الشراء، وقدمنا أن الدين إذا استحق للغير فإنها تبطل). [١]

(الحالة الثانية) - ارتفاع المال المحال عليه عروضا في الحوالة المقيدة بعين:

١٤٨ - لا تبطل الحوالة المقيدة إذا كان المال الذي قيدت به الحوالة عينا مضمونة، ثم لحقها الهلاك بسبب طارىء، كما لو ضاعت أو سرقت أو تلفت في حريق مثلا، فإن الحوالة تبقى كما هي، ومطالبة المحال عليه متوجهة، كما كانت قبل التلف لأن الحوالة قيدت حين عقدت بشيء موجود فعلا، فلا يضير ارتفاعه الطارىء، لأن العين المضمونة كالمغصوب مثلا إذا هلكت وجب على ضمانها مثلها، إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيمية، فيكون فواتها إلى خلف. والفوات إلى خلف كالبقاء حكما، لأن الخلف قائم مقام الأصل، فيتعلق به حق المحال.

وهذا منطبق تماما على الأمانات التي تفوت بتعدي من هي عنده، إذ هي إذ ذاك تدخل في عداد الأعيان المضمونة بخلاف الفوات بطريق استحقاق العين للغير، ولو كانت مغصوبة، فإن الذمة تبرأ فيه من ضمانات الفائت بعوده

(١) البحر ٢٧٥/٦، وابن عابدين على الدر ٢٩٣/٤ - ٢٩٤

إلى مالكه، فيفوت إلى غير خلف، ولذا تبطل الحوالة به، كما تقدم (ر: ف/١٤٣)

أما فوات الأمانات بغير تعدي من هي عنده، كالوديعة إذا احترقت أو سرقت، فإنه ينهي الحوالة، وتبرأ ذمة المحال عليه ويعود الدين على المحيل. [١]

وإذا استرد المحيل من المحال عليه العين التي قيدت الحوالة بالأداء منها، لا تبطل الحوالة ولا تتأثر بذلك، لأن المحال عليه متعد بدفع ما تعلق به حق المحال إلى من ليس له حق أخذه، وربما كان هذا كيدا يكيده للمحال، فيضمن المحال عليه للمحال، ويرجع هو على المحيل بما أخذه. [٢]

(الحالة الثالثة) - ارتفاع المال المحال عليه عروضا في الحوالة المقيدة بدين:

١٤٩ - إذا استوفى المحيل من المحال عليه دينه الذي قيدت به الحوالة، لا تبطل الحوالة بذلك ولا تتأثر به في شيء للسبب المذكور في حالة استرداد المحيل العين التي قيدت بها الحوالة. [٣]

١٥٠ - لا تبطل الحوالة المقيدة إذا كان المال

(١) مجمع الأنهر ١٤١/٢، والعناية على الهداية ٢٥٠/٥، وقد نصت المجلة على البطلان في المادة/٦٩٤

(٢) مجمع الأنهر ١٤١/٢ - ١٤٢

(٣) المرجع السابق.

الذي قيدت به الحوالة دينا فات بأمر عارض بعد الحوالة كذلك.

مثاله: رجل باع بضاعة بألف دينار، وأحال على المشتري بثمنها، ثم احترقت البضاعة مثلا أو غرقت قبل تسليمها إلى المشتري، أو ردت بعيب، أو خيار ما ـ ولو بعد التسليم ـ أو تقايلا البيع، فإن الثمن يسقط عن المشتري، ولكن لا تبطل الحوالة، لأن الدين الذي قيدت به كان قائما عند عقدها، فليس يضر سقوطه بعد. ثم إذا أدى المحال عليه استحق الرجوع على المحيل، لأنه قضى دينه بأمره. (١)

فإذا كان المشتري في المثال الآنف هو المحيل للبائع بالثمن، فقد تقدم في الفقرة (١٤٥) حكمهم ببطلان الحوالة.

١٥١ ـ والشافعية يوافقون الحنفية على هذه التفرقة تمام الموافقة، فيما اعتمدوه، وكذلك الحنابلة، فيما عليه القاضي وأصحابه، وإن كانوا كسائر الحنابلة لا يبطلون الحوالة بعد قبض دينها، ويقولون: يتبع صاحب المال ماله حيث كان. (٢) وهو وجه لبعض الشافعية (ر: ف/ ١٥٠) وقد علل الشافعية وموافقوهم بقولهم: إن الدين سقط في الحالين بعد ثبوت، فصار كأن لم يكن، نظير ما لو تبين أنه ثمن خمر موقوف، ومقتضى ذلك بطلان الحوالة فيهما، إلا أنه منع من ذلك مانع في حالة الحوالة عليه، وهو تعلق حق الغير به، وهذا الغير هو المحال.

وقد استنبط بعض متأخري الشافعية من هذا التعليل أنه في حالة الحوالة به ـ أي بالثمن من قبل المشتري ـ لو أن المحال ـ وهو البائع ـ كان قد أحل مكانه دائنا له، بطريق الحوالة، قبل سقوط الدين، لم تبطل الحوالة أيضا لتعلق حق الغير. (١)

١٥٢ ـ ثم الأصح أنه لا فرق عند الشافعية ـ في حالتي البطلان وعدمه ـ بين أن يكون طروء الطارىء المسقط للدين قد وقع بعد قبض دين الحوالة أو قبله.

ويترتب على بطلانه بعد القبض، أن يرجع صاحب المال (المحيل) على المحال الذي قبضه ـ إما بعينه إن كان باقيا، أو ببدله إن كان تالفا ـ ولو رده المحال على المحال عليه، لأنه لا يملك الحق في هذا الرد، فقد قبض بإذن، فإن لم يقع القبض عن نفسه، وقع عن الآذن، ويتعين حقه فيما قبضه.

---

(١) البحر الرائق ٦/ ٢٧٥ والفتاوى الهندية ٣/ ٣٠٦

(٢) المغني لابن قدامة ٥/ ٥٦ والإنصاف ٥/ ٢٢٩، ونصت المادة ٦٩٣ من المجلة على أن المحال عليه يرجع على المحيل. كما نص مرشد الحيران في المادة/ ٩٠٢ على أنه إذا أحال البائع أحدا بالثمن على المشتري فأداه إلى المحال له، ثم استحق المبيع بالبينة يرجع المشتري بما = أداه على البائع لا على المحال الذي قبضه، وإن لم يظفر بالبائع.

---

(١) مغني المحتاج على المنهاج ٢/ ١٩٦

ويترتب على بقاء صحتها قبل القبض أن المحال عليه لا يملك الرجوع على المحيل إلا بعد الدفع .

ويفرق الحنابلة وبعض الشافعية في ذلك بين ما قبل القبض وبعده : فبعد القبض لا تبطل الحوالة عندهم جزما ، بل يتبع صاحب المال ماله حيث كان . أما قبل القبض فعندهم قولان : بالبطلان وبعدمه . (١)

أما أشهب ـ وهو الذي اعتمد متأخرو المالكية طريقته في المسألة ـ فيطلق القول هنا بعدم البطلان ، لأن الفسخ عارض ـ إلا أنه يبطل الحوالة بالثمن أو عليه ، إذا رد المبيع بعيب . (٢)

١٥٣ ـ والتفرقة بين الحوالة بالدين والحوالة عليه ، جارية على المعتمد عند الشافعية ، وعلى قول القاضي وأصحابه عند الحنابلة ، ومن هؤلاء وهؤلاء مخالفون : يسوون بين الحوالة بالدين والحوالة عليه في البطلان ، لما قدمناه هناك ، ولا يأبهون لتعلق حق الغير ، لعدم فائدة الحوالة . (٣)

وآخرون : يسوون بينهما في الصحة ـ منهم أبو علي الطبري من الشافعية ـ فهم لا ينظرون إلى تعلق حق أجنبي ، بل إلى أن الدين كان قائما عند عقد الحوالة على أية حال وصحت الحوالة وبرئت بها ذمة المحيل ، فلا يضر سقوطه بعد ثبوته ، لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء .

والقياس الذي كان أبو علي الطبري نفسه يتعلق به : هو أن الحوالة بالدين وعليه ، إذا طرأ فاسخ لسبب وجوبه ، تقاس على التصرف في أحد عوضي البيع ، إذا طرأ ما يفسخه ، كما لو اشترى زيد بثوبه شيئا ما من عمرو ، وباع زيد هذا الشيء ثم رد عليه الثوب بعيب ، فإن الصفقة الثانية ماضية . والجامع في هذا القياس أن كلا منهما صفقة سبقتها أخرى ، فلا يؤثر في الثانية طرؤ انفساخ الأولى . (١)

٤ ـ الانتهاء بالتوى :

١٥٤ ـ التوى في اللغة : وزان الهوى ـ وقد يمد ـ التلف والهلاك . هكذا عمم في ـ المصباح ـ وقصره صاحب ـ الصحاح ـ على هلاك المال . ويشتق منه فيقال : توي المال ـ من باب فرح ـ يتوى ، فهو تو وتاو . (٢)

---

(١) مغني المحتاج ٢ / ١٩٦ والمغني ٥ / ٥٦ والإنصاف ٥ / ٢٢٩

(٢) وهذا الإبطال لا يتفق مع التأصيل الذي أصله ، إلا إذا جرينا على أن الرد بالعيب رفع للعقد من أصله ، لا من حينه ، وهما قولان عند المالكية وغيرهم (الخرشي على خليل ٤ / ٢٣٦)

(٣) المغني لابن قدامة ٥ / ٥٦

(١) البجيرمي على المنهج ٣ / ٢٣ ، والأشباه للسيوطي ١٢٤ ، والمهذب ١ / ٣٣٨ والمغني لابن قدامة ٥ / ٥٦ ، والفروع ٢ / ٦٢٧

(٢) المغرب ، وتاج العروس .

أما في اصطلاح الفقهاء هنا: فالتوى هو العجز عن الوصول إلى الحق،[١] أي عجز المحال عن الوصول إلى حقه من طريق المحال عليه.[٢]

١٥٥ - الرجوع على المحيل إذا توي المال على المحال عليه، لم يقل به سوى الحنفية.

والذين وافقوا على الرجوع بسبب العجز عن الوصول إلى الحق في حالات الغرور خاصة، لم يعتبروه فاسخا للحوالة - إن صححوا انعقادها - بل سببا من أسباب الخيار في الإبقاء على عقدة الحوالة أو فسخها.

لكن المالكية قالوا: إنه بمجرد الحوالة، يتحول الدين إلى ذمة المحال عليه نتيجة لاعتبارها كالقبض، وتبرأ ذمة المحيل نهائيا، فلا رجوع عليه بسبب فلس المحال عليه، ولو كان هذا الفلس قائما عند الحوالة، ولا بجحده للدين بعد الحوالة، إلا أن غره المحيل، بأن علم أو ظن ظنا قويا فقر المحال عليه أو جحده، فكتمه عن المحال، فإن ثبت هذا العلم أو الظن، ببينة أو إقرار، لم يتحول الدين ولم تبرأ ذمة المحيل.[١]

ومعنى ذلك: أن الحوالة باطلة.

١٥٦ - نعم إذا شرط المحال الرجوع عند العجز عن الوصول إلى الحق من قبل المحال عليه بسبب معين أو أكثر، فهنا يختلف نفاة الرجوع بالتوى: فالمالكية، وبعض الشافعية، يقولون أن له شرطه. ويعلله الباجي قائلا: (ووجه ذلك أن الحوالة صحيحة، وقد شرط فيها سلامة ذمته، فله شرطه).

أما جماهير الشافعية فيرون أن شرط الرجوع عند العجز شرط مناف لمقتضى العقد فيبطل، ثم الأصح عندهم أنه يبطل العقد نفسه أيضا.[٢]

١٥٧ - يعتبر الحنفية التّوى نهاية للحوالة على التفصيل الذي سيأتي. ويخالفهم أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى وغيرهم:

فالشافعية والليث وأبو عبيد على أن التوى لا يعتبر نهاية للحوالة، وبالتالي لا رجوع به للمحال على المحيل. وكذلك يقول أحمد، إلا

(١) العناية مع فتح القدير ٥/٤٤٩

(٢) وهذا القيد بكونه (من طريق المحال عليه) ضروري في التعريف، وإن لم يصرحوا به اتكالا على فهمه، ليخرج العجز عن الوصول إلى الحق من طريق المحيل، فإن هذا لا يحقق التوى بالمعنى المقصود هنا اصطلاحا والذي تترتب عليه آثار معينة سيجيء بيانها.

(١) الخرشي على خليل ٤/٢٣٦، والدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٦٨

(٢) المنتقى على الموطأ ٥/٦٧. وهذا هو بعينه الذي يسألون عن مستند صحته لأنهم مقرون بأن عدم الرجوع على المحيل هو مقتضى عقد الحوالة. (الخرشي على خليل ٤/٢٣٥) فيكون هذا الشرط مخالفا لمقتضى العقد. (مغني المحتاج ٢/١٩٦)

أنه استثنى في رواية عنه ما إذا كان المحال عليه مفلسا عند الحوالة، ولم يعلم المحال بإفلاسه، فإنه حينئذ يكون له الرجوع على المحيل - إلا أن يثبت علم المحال بذلك ورضاه به - [1] وهذه الرواية عن أحمد تتفق مع مذهب المالكية الذين يقولون أيضا بأن اشتراط الرجوع في حالة التوى مقبول ويعمل به، ولكن بشريطة علم المحيل بهذا الإفلاس. [2]

وألحقوا به علمه بجحده كما بيناه آنفا (ف/١٥٥).

١٥٨ - وبهذا يتحرر: أن المذاهب في الرجوع بالتوى ثلاثة:

١ - إطلاق القول به: على خلاف في تحديد أسبابه أو إطلاقها.

وهذا هو مذهب الحنفية (ماعدا زفر)، ورأي بعض السلف. [3]

٢ - إطلاق رفضه: وهذا هو مذهب جماهير الشافعية.

٣ - وجوب استحقاق الرجوع إذا شرط، وإلا فلا رجوع إلا في حالات الغرور - وعليه المالكية.

أدلة الحنفية:

يستدل الحنفية لقولهم بالرجوع في حالة التوى بما يلي:

أ) إجماع الصحابة:

١٥٩ - فقد جاء عن عثمان - رضي الله عنه - في المحال عليه إذا مات مفلسا أنه يعود الدين إلى ذمة المحيل، وقال: (ليس على مال امرىء مسلم توى) [1]

ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه، فكان إجماعا. وجاء عن شريح مثله. [2]

ب) - المعقول:

١٦٠ - قالوا: لأن المقصود بالحوالة أن ينوب الثاني عن الأول في الإيفاء، لا مجرد نقل الوجوب من ذمة إلى ذمة، إذ الذمم لا تتفاوت في أصل الوجوب، هذا هو ما يتعارفه الناس، وما تعارفوه فهو كالمشروط.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٥٨

(٢) وهذا التقرير لمذهب مالك هو الموافق لما رجح الرهوني في حاشيته على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٥/٤٠٥ لكن الذي قرره الخرشي (٤/٢٣٦) والعراقي في حواشي التحفة (٢/٣٥) بطلان الحوالة في هذه الحالة.

(٣) نص مرشد الحيران في المادة/ ٨٩٠ على أن براءة المحيل وكفيله مقيّدة بسلامة حق المحال.

---

(١) حديث: «ليس على مال امرىء مسلم توى». أخرجه البيهقي (٦/٧١ - ط دائرة المعارف العثمانية) موقوفا على عثمان، وأعّله.

(٢) البدائع ٦/١٨ (أي إجماعا سكوتيا) والمغني لابن قدامة ٥/٥٩

وعلى هذا، فبراءة المحيل لم تثبت مطلقة، بل مشروطة بعوض. فإذا لم يسلم هذا العوض عاد الدين إلى ذمة المحيل فشغلها كما كان. نظيره أن يهلك المبيع قبل قبضه، أو يخرج مستحقا، أو يتبين به عيب، فإن المشتري يرجع بالثمن، إذ العرف قاض بأنه ما بذل الثمن إلا ليحصل على مبيع سليم، فإذا فات هذا المقصود الذي هو في قوة المشروط، عاد بالثمن الذي بذله. هذا قياس لا شك في جلائه.[١]

أدلة الشافعية وموافقيهم :

ويستدل الشافعية وموافقوهم على عدم الرجوع في حالة التوى مطلقا بالأدلة التالية :

أ - السنة المطهرة :

١٦١ - فقد جاء في قوله صلوات الله عليه عند الطبراني في الأوسط، وأصله عند الجماعة «من أحيل على مليء فليتبع»[٢] هذا من غير فصل بين توى وغيره، ولا يوجد مخصص لهذا العموم.[٣]

ب - آثار الصحابة :

١٦٢ - من ذلك : (أن حَزْناً جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي الله عنه دين فأحاله به، فمات المحال عليه فأخبره فقال : اخترت علينا، أبعدك الله) وروى ابن حزم، عن سعيد بن المسيب : أنه كان لأبيه المسيب دين على إنسان ألفا درهم، ولرجل آخر على علي بن أبي طالب ألفا درهم : فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا أحيلك على عليّ، وأحلني أنت على فلان، ففعلا. فانتصف المسيب من عليّ، وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه. فأخبر المسيب بذلك علي بن أبي طالب، فقال له عليّ : أبعده الله».[١]

أدلة المالكية وموافقيهم :

١٦٢م - المالكية في استدلالهم على عدم الرجوع في التوى إلا في حالتي الشرط أو الغرور يقولون :

إن أدلة الشافعية في رفض الرجوع مطلقا مخصصة بهذين الدليلين التاليين وليست على إطلاقها :

١) المحال على مفلس يجهل إفلاسه كمشتري السلعة يجهل عيبها، إذ الإفلاس عيب في المحال عليه، فيكون له الرجوع، كما أن للمشتري الرد بالعيب. وهكذا يقول الحنابلة.

---

(١) الزيلعي على الكنز ٤/١٧٢، وفتح القدير على الهداية ٥/٤٤٨

(٢) الحديث تقدم تخريجه ف/٧

(٣) نهاية المحتاج ٤/٤١٥

(١) العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٥/٤٤٧، والمغني مع الشرح الكبير ٥/٥٩، والمحلى ٨/١٠٩ و١١٠.

٢) المحيل الذي يكتم إفلاس المحال عليه كالبائع يدلس عيب المبيع، فيجب أن تقع المسؤولية على المدلس، ولا تقتصر على المفلس. هكذا يقول المالكية، وإنما خصوا بالذكر في قياسهم حالة التدليس من حالات الرد بعيب المبيع، مع أنه عام سواء أدلس البائع أم لم يدلس، لأن للذمم خفاء وسرية لا تعلم، فصارت أشبه بالمبيع الذي يجهل باطنه، وهذا لا رد بعيبه عندهم إلا عن تدليس.[١]

أسباب التوى:

١٦٣ - للتوى - في الحوالة بنوعيها المطلقة والمقيدة - سببان عند أبي حنيفة، وثلاثة أسباب عند الصاحبين. وتنفرد الحوالة المقيّدة بسبب مستقل، فيكون مجموع الأسباب أربعة في الجملة.[٢]

(أولا) موت المحال عليه مفلسا قبل الأداء.

(ثانيا) جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة.

(ثالثا) تفليس القاضي للمحال عليه.

(رابعا) تلف الأمانة التي قيدت بها الحوالة، أو ضياعها.

أولا - موت المحال عليه مفلسا قبل الأداء:

١٦٤ - وذلك بأن لا يترك ما يقضى منه دين المحال، ولا كفيلا به.

أما إذا ترك ما يقضى منه دين المحال - مهما كان ما تركه، ولو دينا في ذمة أو أكثر - فإنه لا يتحقق إفلاسه، ولا يمكن حينئذ الرجوع على المحيل، مهما تكن الأسباب والمعاذير. حتى إنه لو مات المحال عليه إلى أجل مليئا وله دين سيفضي انتظار قسمته إلى تأخير أداء الحوالة لما بعد الأجل لا يكون للطالب أن يتعلل بذلك ليرجع على المحيل، لبقاء الحوالة، إذ التركة خلف عن صاحبها في المقصود هنا، وهو قضاء الدين.

فإن كان ما تركه المحال عليه لا يفي إلا ببعض دين المحال، فلا إفلاس ولا توى إلا بالنسبة إلى باقيه. ولذا يقولون: (إذا مات المحال عليه مديونا، قسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالحصص، وما بقي له يرجع به على المحيل).[١]

١٦٥ - كذلك إذا ترك كفيلا بدين الحوالة، لا يعد مفلسا بالنسبة إليه، - لأن الكفيل قائم

---

(١) المنتقى للباجي على الموطأ ٥/٦٨

(٢) هذه هي أسباب التوى الذي هو إحدى نهايات الحوالة، أما مطلق التوى فأسبابه لا تحصر.

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٤/٢٩٢، والمبسوط للسرخسي ٢٠/٧٢ وأطلق السرخسي انفساخ الحوالة بموت المحال عليه مفلسا، فشمل ذلك موت المحال عليه الأول والثاني، فلما تنفسخ الحوالة الواحدة بموت المحال عليه مفلسا، تنفسخ الحوالة الثانية بموت المحال عليه الثاني مفلسا (في صورة الأداء الحكمي بطريق الحوالة على آخر) وعندئذ يرجع الطالب المحال على المحال عليه الأول الذي هو المحيل الثاني.

مقام الأصيل، وخلف عنه ـ إلا أن يموت الكفيل أيضا مفلسا، أو يبرئه المحال ـ لأن هذا الإبراء كالفسخ للكفالة معنى ـ وهذا وهو الذي عناه صاحب الخلاصة، حين قال: (إن المحال لو أبرأ الكفيل بعد موت المحال عليه، فله أن يرجع بدينه على المحيل).

هذا، وفي حالة الكفالة ببعض الدين يكون التوى بالنسبة إلى باقيه لا غير. [١]

١٦٦ ـ ولهذا وذاك يقول في «البزازية»: (أخذ المحال من المحال عليه بالمال كفيلا، ثم مات المحال عليه مفلسا، لا يعود الدين إلى ذمة المحيل، سواء كفل بأمره أو بغير أمره، وسواء أكانت الكفالة حالّة أم مؤجلة، أم كفل حالاّ ثم أجله المكفول له.

وإن لم يكن به ـ أي بالمال ـ كفيل، ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا، ثم مات المحال عليه مفلسا، عاد الدين إلى ذمة المحيل، ولو كان المحال مسلطا على بيع الرهن فباعه، ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا، بطلت الحوالة، والثمن لصاحب الرهن. [٢]

ثانيا ـ جحد المحال عليه الحوالة، ولا بينة: [٣]

١٦٧ ـ إذا جحد المحال عليه الحوالة، ولا بينة عليها، فقد تحقق التوى بهذا السبب. فلا يمكن أن يقبل هذا الجحد مع وجود بينة على الحوالة، سواء أقامها المحال أم المحيل. فإذا لم تكن لأحدهما بينة على الحوالة يحلف المحال عليه اليمين: أن لا حوالة عليه، وفقا للقاعدة القائلة: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

فإذا قبل من المحال عليه جحده هذا وقضي بمنع المحال عنه فقد تحقق عجز المحال عن الوصول إلى الحق، أي أنه توى. [١]

ثم إذا أراد المحال الرجوع على المحيل بحجة التوى بسبب هذا الجحد لا يثبت الجحد بمجرد دعوى المحال لأجل الرجوع على المحيل، كما هو واضح، بل لابد من ثبوت الجحد بالبينة.

على أن هذه البينة لا يمكن القضاء بمقتضاها إلا بحضور المحال عليه، إذ لا يمكن القضاء على غائب، لكن المحال يكفى مؤونة هذا القضاء إذا صدقه المحيل في دعوى الجحد، فيستحق الرجوع عليه حينئذ، ولو لم تكن له بينة. [٢]

---

(١) الزيلعي على الكنز ٤/١٧٣، والبحر ٦/٢٧٣، وابن عابدين ٤/٢٩٢ وغيرها.

(٢) البحر ٦/٢٧٣

(٣) انظر ما أسلفناه في الفقرة/٦٧ لمعرفة رأي غير الحنفية.

---

(١) الزيلعي على الكنز ٤/١٧٢

(٢) البحر ٦/٢٧٢

ثالثا - تفليس القاضي المحال عليه : [١]

١٦٨ - ومعناه أن يحكم القاضي بإفلاسه بعد أن يظهر له حاله.

وليس حتما أن يكون ظهور الحال الذي يبني عليه القاضي حكمه بالإفلاس عن شهادة شهود - وإن كان هذا احتياطا حسنا - فإنها شهادة نفي ليست بحجة، بل يكفيه اجتهاد الرأي. وفي موضوعنا هذا لا يكون التفليس إلا بعد الحبس. [٢]

١٦٩ - ومن فروع هذا الأصل المتنازع فيه، وهو إمكان تحقق التوى بالتفليس، ما إذا مات المحال عليه، ولم يترك إلا دينا على مفلس، فعند أبي حنيفة: لا توى في هذه الحالة، وعند الصاحبين: بل يحصل التوى بتفليس القاضي لهذا المدين. [٣]

رابعا - تلف الأمانة التي قيدت بها الحوالة أو ضياعها : [٤]

١٧٠ - إذا أصاب الوديعة مثلا تلف أو ضياع ولو بمجرد دعوى الوديع - كما لو ادعى ضياع الدنانير المودعة عنده - تكون النتيجة عند الحنفية انفساخ الحوالة التي قيدت بها، وبراءة المحال عليه من المطالبة بمقتضاها، وإذن يعود الدين إلى ذمة المحيل كما كان بادىء ذي بدء، ذلك أن المحال عليه لم يلتزم التسليم مطلقا، بل مقيدا بشيء معين، وقد ذهب ذلك الشيء المعين، فلم تبق عليه مطالبة بشيء ما.

بخلاف العين المضمونة - كالمغصوب - فإن الحوالة المقيدة بها لا تنفسخ بفواتها، لأنها تفوت - إن فاتت - إلى خلف، من مثل أو قيمة، فتتعلق الحوالة بهذا الخلف، فإن فاتت لا إلى خلف بأن ظهرت مستحقة - بطلت الحوالة من أصلها، [١] كما سبق إيضاحه (ر: ف/ ١٤٤).

آثار التوى :

١٧١ - ذهب الحنفية إلى أنه متى تحقق التوى في دين الحوالة وثبت بأحد أسبابه المتقدمة ترتب عليه أثران:

(أولا) - انتهاء الحوالة، فتنتهي بانتهائها أحكامها.

(ثانيا) - رجوع المحال على المحيل بدينه: لأن براءة المحيل من هذا الدين كانت مشروطة بسلامة عاقبة الحوالة، أي باستيفاء الحق من

---

(١) الإفلاس: مأخوذ من قولهم: أفلس الرجل إذا صار ذا فلس، بعد أن كان ذا درهم ودينار، أو إذا صار إلى حال ليس له فلوس، كما يقال أقهر: إذا صار إلى حال يقهر عليه كما في «المصباح» فهو في الأصل كناية عن الفقر. ثم اشتهر عرفا في فقر خاص هو فقر المدين الذي لا يفي ماله بدينه.

(٢) ابن عابدين على الدر ٤/٣١٦، ٣١٩، ٣٢٠

(٣) ابن عابدين على الدر ٤/٢٩٢

(٤) انظر الفقرة/٢٦ لتعلم عدم تصور ذلك عند غير الحنفية.

(١) الزيلعي على الكنز ٤/١٧٢، والبحر ٦/٢٧٤

المحـل الثـاني، فلما انتفت الشـريطـة انتفى المشروط، وعاد الدين إلى ذمة المحيل كما كان. وإذن تتوجه عليه للمحال جميع حقوق الدائنين تجاه مدينهم، كالمطالبة والمقاضاة.

نعم لا رجوع على المحال عليه إذا هو أحال الطـالب على المحيـل نفسه، فتوي المال عنده ـ وإن كان يصـدق عليـه (أي على المحـال عليه) حينئذ أنه محيل توي مال حوالته ـ.

وفي عقـد الحوالة إذا اشترطت براءة الأصيل صراحـة ـ رغم أن مقتضـاهـا هذه الـبراءة دون شرط ـ هل يرجـع المحـال على المحيـل في حالة التوى؟ إن مقتضى كونها حوالة أن تثبت أحكام الحوالة، ومن جملتها الرجوع على المحيل بسبب التوى، ومقتضى شرط البراءة صراحة عدم هذا الـرجـوع، لكنهم نصوا على ثبوت حق الرجوع بالتوى في هذه الحالة.(١)

وهم يختلفـون في كيفيـة عود الـدين إلى ذمة المحيل حينئذ:

١) فمن قائل أن ذلك يكون طريق الفسخ: أي أن المحـال هو الـذي يفسـخ الحـوالة متى تحقق سبب من أسبـاب التـوى، ومن ثم يعـاد الدين على المحيـل، كالمشـتري إذا وجد بالمبيع عيبا، لفوات وصف السلامة المشروط عرفا في الموضعين.

٢) ومـن قائـل: بل عن طريـق الانـفسـاخ التلقائي: دون حاجة إلى تدخل المحال، نظير البيـع إذا هلك المبيـع قبـل قبضـه، فإنه ينفسخ دون تدخـل من أحد، لفوات وصف السلامة، ويعـود حق المشـتري في الثمن، فكـذلك هنا ـ بنفس العلة ـ تنفسخ الحوالة تلقائيا عند التوى، ويعود الدين إلى ذمة المحيل.

٣) ومـن قائـل: إن كان الـسـبب هو الجحـود فالطـريق هو الفسـخ، وإن كان هـو المـوت عن إفلاس فالطريق هو الانفساخ.(١)

ولا يخفى ما يترتب على هذا الاختلاف من آثار عملية.

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٨٨، والبحر ٦/٢٦٩، والمبسوط للسرخسي ٢٠/٤٦، فكأنهم حملوها على البراءة المؤقتة مع أن هذه قد لا تكون مقصود الدائن، وقد نص في الخانية على أنه لا رجوع هنا بعد الأداء (الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/٧٥) يعني لا رجوع للمحال عليه على المدين إلا أن كلامه في الحوالة المعقودة بين الدائن والمحال عليه دون إذن المدين.

(١) فتح القدير على الهداية ٥/٤٤٨

حوز

ر: أرض الحوز.

حوض

التعريف :

١ - الحوض في اللغة : مجتمع الماء. والجمع أحواض. وحياض. وحوض الرسولﷺ هو الذي يسقي منه أمته يوم القيامة.

حكى أبو زيد: سقاك الله بحوض الرسولﷺ ومن حوضه، والتحويض: عمل الحوض. والاحتياض: اتخاذه. (١)

ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة الحوض عن هذا المعنى.

التفرقة بين القليل والكثير :

٢ - فرق الفقهاء بين القليل والكثير في الماء الراكد، فالكثير يجوز به التوضؤ والاغتسال فيه، ولا يتنجس جميعه بوقوع النجاسة في طرف منه، إلا أن يتغير لونه، أو طعمه، أو ريحه، والقليل عكسه.

وأما نجاسة مكان الوقوع فاختلفوا فيه على أقوال.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العبرة في قلة الماء وكثرته هي بالقلتين فما دونهما فهو قليل. (١) وقال المالكية: لا حد للكثرة في المذهب(٢)

أما الحنفية فذهب بعضهم إلى أن الحوض: إذا كان بحال إذا اغتسل إنسان في جانب منه، لا يرتفع ولا ينخفض الطرف الذي يقابله، فهو كبير، وما دون ذلك صغير.

وقال عامة مشايخهم: الحوض إذا كان مربعا فالكبير ما كان عشرا في عشر، وإذا كان مدورا فما كان حوله ثمانية وأربعون ذراعا، وقيل ستة وثلاثون ذراعا.

وإذا كان مثلثا فما كان من كل جانب خمسة عشر ذراعا، وربعا أو خمسا من الذراع.

وأما الصغير فقيل: ما كان أربعا في أربع.

وقيل: خمسا في خمس.

وقيل: أقل من عشر في عشر. (٣)

والمراد بالذراع في تحديد الحوض في الصحيح

---

(١) لسان العرب المحيط، ومختار الصحاح، ومتن اللغة في المادة.

---

(١) روضة الطالبين ١/ ١٩، ٢٠، وكشاف القناع ١/ ٤٣، ٤٤، ٤٥، والمغني ١/ ٢٣

(٢) مواهب الجليل ١/ ٧٢، والقوانين الفقهية/ ٣٦

(٣) فتح القدير ١/ ٥٥ ط بولاق، ابن عابدين ١/ ١٣١ ط دار إحياء التراث العربي، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي ص١٦، والفتاوى الهندية ١/ ١٧، ١٨، ١٩، والخانية على هامش الفتاوى الهندية ١/ ٥ وما بعدها، والبزازية على هامش الفتاوى الهندية ٤/ ٥ ط المطبعة الأميرية ببولاق.

من المذهب هو ذراع المساحة . وهو سبع قبضات فوق كل قبضة أصبع ، لأن ذراع المساحة بالممسوحات أليق .

وفي ابن عابدين : أن المختار عشر في عشر بذراع الكرباس، وهو سبع قبضات فقط . فيكون ثمانيا في ثمان بذراع زماننا . وذكر نقلا عن الهداية أن عليه الفتوى[١] .

وقيل : إنه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم . قال في النهر : هو الأنسب .

واختلفوا كذلك في قدر عمقه على أقوال :

فقال بعضهم : إن كان بحال لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته من الأرض فهو عميق .

وقال البعض الآخر : العميق ما كان بحال لو اغترف لا تصيب يده وجه الأرض .[٢]

والتفصيل في (طهارة، ومياه، ونجاسة) .

(١) المراجع السابقة .

(٢) ابن عابدين ١/ ١٢٧ ، والفتاوى الهندية ١/ ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، والخانية على هامش الهندية ١/ ٥ ، ٦ ، ٧ ، ١٨ ، والبزازية على هامش الهندية ٤/ ٥ .

حوقلة

التعريف :

١ - من معاني الحوقلة في اللغة : سرعة المشي ، ومقاربة الخطو.[١]

وأما في العرف فهي : قول : لا حول ولا قوة إلا بالله ، كما عبر عنها الأزهري والأكثرون ، قال ابن السكيت : يقال : قد أكثرت من الحولقة : إذا أكثرت من قول : لا حول ولا قوة إلا بالله .

وقال الجوهري : الحولقة لا الحوقلة ، واختاره الحريري .

فعلى الأول (الحوقلة) وهو المشهور : الحاء والواو من الحول .

والقاف من القوة، واللام من اسم الله تعالى . قال الأسنوي : وهذا أحسن، لتضمينه جميع الألفاظ .

وعلى الثاني : (الحولقة) الحاء واللام من الحول ، والقاف من القوة .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الحيعلة :

١م - الحيعلة قول حي على الصلاة ، أو حي

(١) لسان العرب المحيط ، ومتن اللغة .

على الفلاح، والبسملة قول بسم الله، والحمدلة قول الحمد لله، والهيللة قول لا إله إلا الله، والسبحلة قول سبحان الله.(١)

معنى الحوقلة :

٢ ـ قال النووي في شرح مسلم : قال أبو الهيثم : الحول : الحركة من حال الشيء إذا تحرك، أي لا حركة ولا استطاعة إلا بمشيئة الله، وبه قال ثعلب وآخرون.

وقال ابن مسعود : معناه : لا حول عن معصية الله إلا بعصمته، ولا قوة على طاعته إلا بمعونته، قال الخطابي : هذا أحسن ما جاء فيه.(٢)

وفي أسنى المطالب : لا حول لي عن المعصية، ولا قوة لي على ما دعوتني إليه إلا بك.(٣)

أحكام الحوقلة :

أ ـ عند سماع المؤذن :

٣ ـ صرح الحنفية والشافعية والحنابلة وهو الراجح عند المالكية كما قال الأمير، بأنه يستحب لسامع الأذان أن يحوقل عند قول المؤذن : حي على الصلاة، حي على الفلاح، أي أن يقول : لا حول ولا قوة إلا بالله. والقول الآخر المشهور للمالكية، أنه لا يحوقل ولا يحكي عند الحيعلتين.

وقد روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «إذا قال المؤذن : الله أكبر، الله أكبر، فقال أحدكم : الله اكبر، الله اكبر. . . ثم قال : حي على الصلاة فقال : لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال : حي على الفلاح، قال : لا حول ولا قوة إلا بالله، مخلصا من قلبه، دخل الجنة» رواه مسلم.(١)

فهذا الحديث مقيد لإطلاق حديث أبي سعيد الخدري الذي جاء فيه : أن رسول الله ﷺ قال : «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن». متفق عليه.(٢)

ولأن المعنى مناسب لإجابة الحيعلة من السامع بالحوقلة، فإنه لما دعى إلى ما فيه الفوز والفلاح والنجاة، وإصابة الخير، ناسب أن يقول : هذا أمر عظيم، لا أستطيع مع ضعفي القيام به، إلا إذا وفقني الله بحوله وقوته، ولأن ألفاظ الأذان ذكر الله، فناسب أن يجيب بها، إذ

(١) أسنى المطالب ١/ ١٣٠، ونيل المآرب ١/ ١١٦، ١١٨، وكشاف القناع ١/ ٢٤٦ ط عالم الكتب، ونيل الأوطار ٢/ ٥٣ ط المطبعة العثمانية المصرية.
(٢) نيل المآرب ١/ ١١٨، وكشاف القناع ١/ ٢٤٦، ونيل الأوطار ٢/ ٥٣
(٣) أسنى المطالب ١/ ١٣٠ ط المكتبة الإسلامية.

(١) حديث : «إذا قال المؤذن الله اكبر، الله اكبر. . .» أخرجه مسلم (١/ ٢٨٩ ـ ط الحلبي).
(٢) حديث : «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن». أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٩٠ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٨٨ ط الحلبي).

هو ذكر الله تعالى ، وأما الحيعلة فإنما هي دعاء إلى الصلاة ، والذي يدعو إليها هو المؤذن ، وأما السامع فإنما عليه الامتثال والإقبال على ما دعي إليه ، وإجابته في ذكر الله لا فيما عداه .

وقيل يجمع السامع بين الحيعلتين والحوقلة عملا بالحديثين . (١)

ويرى الخرقي من الحنابلة أنه يستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول ، واستدل في ذلك بظاهر ما رواه أبو سعيد الخدري السابق ذكره . (٢)

وصرح في المجموع أنه يحوقل أربعة ، ونقل عن ابن الرفعة أنه يحوقل مرتين . (٣)

وكذلك بالنسبة للمقيم فقد صرح الحنفية والشافعية والحنابلة أن يستحب أن يقول في الإقامة : مثل ما يقول في الأذان ، لما روى أبو داود بإسناده عن بعض أصحاب النبي ﷺ : أن بلالا أخذ في الإقامة، فلما أن قال : قد قامت

(١) ابن عابدين ١/ ٢٦٦ ط دار إحياء التراث العربي ، وبدائع الصنائع ١/ ١٥٥ ط دار الكتاب العربي ، وحاشية الزرقاني ١/ ١٦١ ط دار الفكر ، وحاشية الدسوقي ١/ ١٩٧ ط دار الفكر ، والقوانين الفقهية / ٥٤ ط دار الكتاب العربي ، وأسنى المطالب ١/ ١٣٠ ، والقليوبي ١/ ١٣١ ط دار إحياء الكتب العربية ، والأذكار ٣٧ ، ٣٨ ط دار الكتاب العربي ، وسبل السلام ١/ ٢٠١ ، ٢٠٢ ط مصطفى محمد ، والمغني ١/ ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ط الرياض ، وكشاف القناع ١/ ٢٤٥ ، ونيل المآرب ١/ ١١٧

(٢) المغني ١/ ٤٢٦ ، ٤٢٧

(٣) مغني المحتاج ١/ ١٤١

الصلاة قال النبي ﷺ : «أقامها الله وأدامها»(١) وقال في سائر الإقامة كنحو حديث عمر في الأذان . (٢)

ب ـ الحوقلة في الصلاة :

٤ ـ ذهب الحنفية إلى أن المصلي لو حوقل في الصلاة لأمور الدنيا تفسد الصلاة ، وإن كان لأمور الآخرة ، أو لدفع الوسوسة لا تفسد . (٣)

ويرى المالكية أنه إن قالها في الصلاة لحاجة فلا حرج . (٤)

والمتبادر من كلام الشافعية ـ وكذا الحنابلة ـ أن الحوقلة في الصلاة غير مبطلة إذا قصد بها الذكر ، لأن الأذكار والتسبيحات والأدعية بالعربية لا يضر عندهم سواء المسنون وغيره . (٥)

موارد ذكر الحوقلة :

٥ ـ الحوقلة من الأذكار التي ورد ذكرها في مواضع كثيرة منها :

(١) حديث : «أن بلالا أخذ في الإقامة . . . » أخرجه أبو داود (١/ ٣٦١ ـ ٣٦٢ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وفي إسناده راو مبهم ، وراويان فيهما مقال ، كذا في نتائج الأفكار لابن حجر (١/ ٣٧١ ـ ط مكتبة المثنى ـ بغداد) .

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٦٨ ، وأسنى المطالب ١/ ١٣٠ ، والقليوبي ١/ ١٣١ ، ونيل المآرب ١/ ١١٧ ، وكشاف القناع ١/ ٢٤٥ ، والمغني ١/ ٤٢٦ ، ٤٢٧

(٣) الدر المختار ١/ ٤١٨ طبعة بولاق .

(٤) مواهب الجليل ٢/ ٢٩ ط دار الفكر .

(٥) روضة الطالبين ١/ ٢٩٢ ، والقليوبي ١/ ١٨٩ ، والمغني ١/ ٤٢٨

إذا وقـــع الشخص في هلكـــة. (١) أو إذا مرض. (٢) أو أعجبه شيء وخاف أن يصيبه بعينه. (٣)

وإذا تطير بشيء (٤) وأثناء خروجه من بيته، (٥) وإذا استيقــظ من الليـل، (٦) وإذا استيقـظ في الليل وأراد النوم بعده، (٧) وبعد كل صلاة (٨) ففي جميع هذه الحالات وغيرها ورد ذكر الحوقلة ضمن أدعيـة أخـرى، ذكـرها الإمام النووي في كتـابـه الأذكـار، مستـدلا بالأحـاديث النبـويـة الشـريفة، وكذلك ورد ذكر الحوقلة ضمن أذكار الصبـاح والمسـاء (٩) وضمن دعوات مستحبة في جميع الأوقاف غير مختصة بوقت، أو حال مخصوص. (١٠)

كما روي عن أبي موسى الأشعـري: قال: قال لي النبي ﷺ: «ألا أدلـك على كنز من كنوز الجـنـة؟ فقلت: بلى يارســول الله، قال: قل: لا حول ولا قوة إلا بالله. (١)

(١) الأذكار/ ١١٣
(٢) الأذكار/ ١٢٤
(٣) الأذكار/ ٢٨٤
(٤) الأذكار/ ٢٨٥
(٥) الأذكار/ ٢٤، ٢٥
(٦) الأذكار/ ٢٧
(٧) الأذكار/ ٩٠
(٨) الأذكار/ ٦٧
(٩) الأذكار/ ٧٩
(١٠) الأذكار/ ١٨، ٣٤٧، ٣٥١

(١) حديث أبي موسى الأشعـري: «ألا أدلـك على كنـز من كنوز الجنة...» أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ١٨٧ - ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٠٧٦ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

حوْل

التعريف :

١ ـ الحوْل في اللغة : السنة ، ويأتي بمعنى القوة والتغير ، والانقلاب ، وبمعنى الإقامة ، والحول من حال الشيء حولا : إذا دار.

وسميت السنة حولا لانقلابها ودوران الشمس في مطالعها ، ومغاربها ، وهو تسمية بالمصدر ، والجمع : أحوال ، وحؤول ، وحوول ، بالهمزة ، وبغير الهمزة ، والحولي : كل ما أتى عليه حول من ذي حافر وغيره .

يقال جمل حولي ، ونبت حولي . وأحول الصبي ، فهو محول : أتى عليه حول من مولده . [١]

والاصطلاح الشرعي لا يخرج عن هذا المعنى .

الأحكام الشرعية المتعلقة بالحول :

أ ـ الحول في الزكاة :

٢ ـ اتفق الفقهاء على أن الحول شرط لوجوب الزكاة في نصاب السائمة من بهيمة الأنعام ، وفي الأثمان ، وهي الذهب ، والفضة ، وفي عروض التجارة لحديث : «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» . [١]

قالوا : لأن هذه الأموال مرصدة للنماء ، فالماشية مرصدة للدر والنسل ، وعروض التجارة مرصدة للربح وكذا الأثمان ، فاعتبر في الكل الحول ، لأن النماء شرط لوجوب الزكاة في المال ، وهو لا يحصل إلا بالاستنماء ، ولابد لذلك من مدة ، وأقل مدة يستنمى المال فيها بالتجارة والإسامة عادة : الحول ، فصار مظنة النماء فاعتبر في وجوب الزكاة ، وإنما لم يعتبر حقيقة النماء ، لأنه غير منضبط ، ولكثرة اختلافه ، وكل ما اعتبر مظنته ، لم يلتفت إلى حقيقته كالحكم مع الأسباب .

ولأن الزكاة في هذه الأموال تتكرر فلابد من ضابط كيلا يفضي إلى تعاقب الوجوب في الزمن الواحد مرات فينفد مال المالك . [٢]

---

(١) تاج العروس ، المصباح المنير ومعجم مقاييس اللغة مادة : «حول» .

(١) حديث : «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» . أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٧١ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة ، وضعف إسناده البوصيري ، ولكن له شواهد قال النووي لأجلها هو حديث صحيح أو حسن . نقله عنه الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٣٢٨ ـ ط المجلس العلمي بالهند) .

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ١٣ ، وحاشية الدسوقي ، ١/ ٤٣١ ، والمجموع للنووي ٥/ ٣٦١ ، ونهاية المحتاج ٣/ ٦٣ ، والمغني ٢/ ٦٢٥

أما الزرع والثمار فلا يشترط فيها حول لقوله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾.[١] ولأنها نماء بنفسها متكاملة عند إخراج الزكاة منها، فتؤخذ زكاتها حينئذ، ثم تأخذ في النقص لا في النماء، فلا تجب فيها زكاة ثانية، لعدم إرصادها للنماء.[٢]

والمعدن المستخرج من الأرض كالزرع لا يشترط فيه حول فيما يجب فيه من زكاة أو خمس باتفاق الفقهاء.[٣]

فيؤخذ زكاته عند حصوله، قالوا: إلا أنه إن كان من جنس الأثمان ففيه الزكاة عند كل حول، لأنه مظنة النماء من حيث أن الأثمان قيم الأموال، ورأس مال التجارة، وبها تحصل المضاربة والشركة.[٤]

والتفصيل، في مصطلحات (زكاة، ركاز، معدن).

ابتداء الحول:

٣ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه إن ملك نصابا من مال الزكاة مما يعتبر له الحول، ولا مال له سواه: انعقد حوله من حين حصول الملك باتفاق الفقهاء.

وإن كان له مال لا يبلغ نصابا، فملك مالا آخر بلغ به نصابا، ابتدأ الحول من حين بلوغ النصاب.

وإن كان عنده نصاب فاستفاد في خلال الحول مالا من جنس ما عنده، فإن كان المستفاد من نماء ما عنده كربح التجارة، ونتاج السائمة فإنه يضم في الحول إلى ما عنده من أصله، فيزكى بحول الأصل باتفاق الفقهاء، لأنه متولد من ماله فيتبعه في الحول، ولأنه ملك بملك الأصل وتولد منه فيتبعه في الحول. أما إذا استفاد بعد الحول والتمكن من أداء الزكاة من الأصل لم يضم في الحول الأول ويضم في الحول الثاني.[١]

وإن كان المستفاد من جنس ما عنده، ولم يكن من نمائه كالمشتري، والمتهب والموصى به فقد اختلف الفقهاء في ضمه إلى الأصل في الحول. فذهب الحنفية إلى أنه يضم إلى ما عنده في الحول فيزكى بحول الأصل عينا كان أو ماشية.

وقالوا: إن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقا عن شرط الحول إلا ما خص بدليل،

(١) سورة الأنعام/ ١٤١
(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٦٣، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٥١، والمجموع للنووي ٥/ ٣٦١، وقليوبي ٢/ ١٩، والمغني ٢/ ٦٢٥
(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٦٧، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٥٦ - ٤٥٧، وقليوبي ٢/ ٢٥، والمغني ٢/ ٦٢٥
(٤) المغني ٢/ ٦٢٥

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٣، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٣٢، ومواهب الجليل ٢/ ٢٥٧، وروضة الطالبين ٢/ ١٨٤، والمغني ٢/ ٦٢٦

ولأن المستفاد من جنس الأصل تبع له، لأنه زيادة عليه، إذ الأصل يزداد به.

والزيادة تبع للمزيد عليه، والتبع لا ينفرد بالشرط كما لا ينفرد بالسبب لئلا ينقلب التبع أصلا، فتجب فيه الزكاة بحول الأصل.(١)

وقال المالكية: لا يضم إلى الأصل في الحول إن كان المال عينا، أما إن كان ماشية فيضم.(٢)

وقال الشافعية، والحنابلة: لا يضم الثانية إلى الأولى، بل ينعقد لها حول بسبب مستقل.(٣)

لخبر: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.»(٤) والمستفاد مال لم يحل عليه الحول فلا زكاة فيه.

ولأن المستفاد ملك بملك جديد فليس مملوكا بما ملك به ما عنده، ولا تفرع عنه، فلم يضم إليه في الحول.(٥)

وإن كان المستفاد من غير جنس ما عنده، كأن تكون عنده أربعون من الغنم، فاستفاد في الحول خمسا من الإبل، فللمستفاد حكم نفسه، ولا يضم إلى ما عنده في الحول، بل إن كان نصابا استقبل به حولا، وإلا فلا شيء عليه عند جمهور الفقهاء.(١)

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٣ و١٤

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٣٢، والكافي لابن عبد البر ١/ ٢٩٢

(٣) المجموع للنووي ٥/ ٣٦٧، والمغني ٢/ ٦٢٧

(٤) حديث: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول». سبق تخريجه ف/ ٢

(٥) المجموع للنووي ٥/ ٣٦٧، والمغني ٢/ ٦٢٧

ما يقطع حكم الحول:

٤ ـ مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية ـ من غير عروض التجارة ـ أنه يشترط في وجوب الزكاة وجود النصاب في جميع الحول، فإن نقص في أثناء الحول انقطع الحول.

أما في عروض التجارة فإن نقص في أثناء الحول انقطع الحول عند الحنابلة، وفي قول عند الشافعية.

ولا ينقطع عند المالكية والشافعية في الأظهر عندهم، وقول زفر من الحنفية بل الشرط وجود النصاب في آخر الحول فقط، إذ هو حال الوجوب فلا يعتبر غيره لكثرة اضطراب القيم.

وللشافعية قول ثالث في عروض التجارة: إن المعتبر طرفا الحول، كغير عروض التجارة.

ولا يعتبر ما بينهما إذ تقويم العروض في كل لحظة يشق ويحوج إلى ملازمة السوق ومراقبة دائمة.(٢)

وقال الحنفية: يشترط وجود النصاب، في

(١) المصادر السابقة.

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٦١، ونهاية المحتاج ٣/ ٦٤ و١٠٠، والمغني ٢/ ٦٢٩

أول الحول وفي آخره، حتى لو انتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة، سواء أكان من السوائم أو من الذهب، والفضة، أو مال التجارة. أما إذا هلك كله في أثناء الحول، ينقطع الحول عند الجميع. [١]

استبدال مال الزكاة في الحول بمثله:

٥ - إذا باع نصابا للزكاة مما يعتبر فيه الحول بجنسه كالإبل بالإبل، أو البقر بالبقر، أو الغنم بالغنم، أو الثمن بالثمن لم ينقطع الحول، وبنى حول الثاني على حول الأول، وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة [٢] وقالوا: إنه نصاب يضم إليه نماؤه في الحول، فيبنى حول بدله من جنسه على حوله كالعروض، وحديث: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»: مخصوص بالنماء والربح، وعروض التجارة، فتقيس عليه محل النزاع. [٣] وذهب الحنفية والشافعية، إلى أن الحول الأول ينقطع فيستأنف كل من المتبايعين الحول على ما أخذه من حين المبادلة في السائمة.

أما الذهب بالذهب، والفضة بالفضة فكذلك عند الشافعية يستأنف الحول إن لم يكن صيرفيا يبدلها للتجارة، وكذا إن كان صيرفيا على الأصح. وقال الحنفية: إن استبدال الدنانير بالدنانير، أو بالدراهم، لا يقطع الحول.

قالوا: لأن الوجوب في الدراهم والدنانير متعلق بالمعنى لا بالعين، والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كعروض التجارة، بخلاف السائمة، لأن الحكم فيها متعلق بالعين، وقد تبدلت العين، فبطل الحول على الأول، فيستأنف للثاني حولا. [١]

والتفصيل في باب «الزكاة».

أما إذا استبدل نصاب الزكاة بغير جنسه، بأن يبيع نصاب السائمة بدنانير أو بدراهم، أو بادل الإبل ببقر، أو غنم، في خلال الحول، فإن حكم الحول ينقطع ويستأنف حولا آخر باتفاق الفقهاء. [٢]

هذا إذا لم يفعل ذلك فرارا من الزكاة، أما إذا فعل ذلك فرارا منها، لم تسقط الزكاة، وتؤخذ في آخر الحول إذا كان الإبدال عند قرب الوجوب، وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة، [٣] وقالوا: إنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه، فلم يسقط كما لو

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٦، ابن عابدين ٢/ ٣٣
(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٣٨، مواهب الجليل ٢/ ٢٦٥، المغني ٢/ ٦٧٥
(٣) المصادر السابقة.

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٥، المجموع ٥/ ٣٦١
(٢) المصادر السابقة.
(٣) مواهب الجليل ٢/ ٢٦٤، حاشية الدسوقي ١/ ٤٣٦، المغني ٢/ ٦٧٦، كشاف القناع ٢/ ١٧٨

طلق امرأته في مرض موته، ولأنه قصد قصداً فاسدا فاقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده.

وقال الحنفية والشافعية: لا فرق في انقطاع الحول بالمبادلة في أثناء الحول بين من يفعله محتاجا إليه، وبين من قصد الفرار من الزكاة، وفي الصورتين ينقطع الحول.(١)

هذا في المبادلة الصحيحة.

أما المبادلة الفاسدة فلا تقطع الحول، وإن اتصلت بالقبض ويبنى على الحول الأول، لأنها لا تزيل الملك.(٢)

وإن باع النصاب قبل تمام الحول، وردّت عليه بعيب أو إقالة، استأنف الحول من حين الرد لانقطاع الحول الأول بالبيع، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة، وقال المالكية: يبني على الحول الأول.(٣)

والتفصيل في مصطلح: (زكاة).

علف السائمة في خلال الحول:

٦ ـ يرى جمهور الفقهاء أنه إذا أعلف السائمة في معظم الحول ينقطع الحول. وقال المالكية لا يقطع الحول، بناء على ما ذهبوا إليه من عدم اشتراط السوم في وجوب الزكاة على بهيمة الأنعام.(١)

والتفصيل في باب «زكاة».

الحول في مدة الرضاع:

٧ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن مدة الرضاع حولان كاملان، وبناء على ذلك فإن فطام الصبي قبل تمام الحولين حق للأبوين معا، بشرط عدم الإضرار بالرضيع وليس لأحدهما الاستقلال بالفطام قبل تمام الحولين(٢) لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك، فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما﴾.(٣)

والتفاصيل في مصطلحي (رضاع، وحضانة).

اشتراط الحولين في الرضاع المؤثر في التحريم:

٨ ـ اختلف الفقهاء في تحديد مدة الرضاع المؤثر

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ١٥، المجموع للنووي ٥/ ٣٦١، نهاية المحتاج ٣/ ٦٥، قليوبي ٢/ ١٤

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٣٨، ونهاية المحتاج ٣/ ٦٥، والمجموع ٥/ ٣٦١، والمغني ٢/ ٦٧٨

(٣) المصادر السابقة، وروضة الطالبين ٢/ ١٨٧

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٤٣١، ونهاية المحتاج ٣/ ٦٦، والاختيار ١/ ١٠٥، والمغني ٢/ ٥٧٧

(٢) ابن عابدين ٢/ ٤٠٤، وشرح الزرقاني ٤/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠، وروضة الطالبين ٩/ ١١٨، أسنى المطالب ٣/ ٤٥٤

(٣) سورة البقرة/ ٢٣٣

في تحريم النكاح وثبوت المحرمية المفيدة لجواز النظر والخلوة:

فقال الشافعية والحنابلة والصاحبان: أبو يوسف، ومحمد: يشترط ألا يبلغ المرتضع حولين، فمتى بلغ حولين فلا أثر لارتضاعه.[1] لخبر: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل حولين».[2]

وقال المالكية: لا يضر زيادة شهرين.

وقال أبو حنيفة: هو حولان، ونصف.[3]

والتفصيل في مصطلح: (رضاع).

(١) ابن عابدين ٢/٤٠٢، شرح الزرقاني ٤/ ٢٣٩، أسنى المطالب ٣/٤١٦، روضة الطالبين ٩/٧، المغني ٧/٥٤٢

(٢) حديث: «لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء، وكان قبل حولين». أخرجه الدارقطني (٤/ ١٧٤ ـ ط دار المحاسن) والبيهقي (٧/ ٤٦٢ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عباس مرفوعا: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين». وصوب الدارقطني والبيهقي وقفه على ابن عباس.

وأخرجه الترمذي (٣/ ٤٥٠ ط الحلبي) من حديث أم سلمة بلفظ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»، وقال: «حديث حسن صحيح».

(٣) نفس المراجع.

حوَل

التعريف:

١ ـ الحول بفتحتين: أن يظهر البياض في العين في مؤخرها، ويكون السواد من قبل الماق وطرف العين من قبل الأنف.[1]

ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن هذا المعنى.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ العور:

٢ ـ العور ذهاب بصر إحدى العينين. يقال عور الرجل: ذهب بصر إحدى عينيه فهو أعور والأنثى عوراء.[2]

ب ـ العشي:

٣ ـ العشي هو سوء البصر بالليل والنهار. وقيل من يبصر بالنهار ولا يبصر بالليل.[3]

(١) لسان العرب مادة: «حول».
وتحديد المعنى الدقيق لهذا المصطلح يرجع فيه إلى المختصين من الأطباء.

(٢) المعجم الوسيط مادة: «عور».

(٣) القاموس المحيط.

ج ـ الظفر :

٤ ـ الظفر بياض يبدو في إنسان العين، وذلك يمكن ضعفا في البصر. وعده صاحب المبسوط من عيوب العين. (١)

الأحكام المتعلقة بالحول:

أ ـ فسخ النكاح بالحول :

٥ ـ يرى جمهور الفقهاء أن الحول لا يثبت به حق فسخ النكاح لأحد الزوجين ما لم يشترط السلامة منه، لأنه لا يفوت به مقصود النكاح، والمقصود من النكاح المصاهرة والاستمتاع بخلاف اللون والطول والقصر ونحو ذلك.

والزوج قد رضي رضا مطلقا وهو لم يشترط صفة فظهر عدمها. (٢)

قال ابن القيم ـ ونقله ابن مفلح وأقره ـ: كل عيب يفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة: يوجب الخيار. وإن النكاح أولى من البيع، وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة فهو كالمشروط عرفا. (٣)

أما إذا اشترط أحد الزوجين على صاحبه السلامة من الحول ونحوه، كالعور والعرج ـ حتى ولو كان شرط السلامة بوصف الولي أو وصف غيره بحضرته وسكت بأنها صحيحة العينين أو سليمة من الحول ونحو ذلك ـ فبان خلاف ذلك فيرى المالكية والحنابلة على أحد القولين ـ وهو ما صوبه ابن مفلح ـ أن له الفسخ. (١)

ويؤخذ من عبارات الشافعية أنه إن كان المشروط سلامة الزوج من الحول فبان دون المشروط فلها الخيار، وإن شرطت السلامة في الزوجة ففي ثبوت الخيار للزوج قولان لتمكنه من الطلاق. قال النووي: والأظهر ثبوته. (٢)

ويرى الحنفية أنه لو اشترط أحدهما على صاحبه السلامة من الحول، بل ومما هو أفحش منه كالعمى، والشلل، والزمانة، وكذلك لو شرط الجمال والبكارة، فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار، لأن فوت زيادة مشروطة ليست بمنزلة العيب في إثبات الخيار كما في البيع. (٣)

ب ـ التضحية بالحولاء :

٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء في إجزاء التضحية

(١) المبسوط ١٣/ ١١٢، ١١٣، وانظر ابن عابدين ٤/ ٧٥ والفتاوى الهندية ٦/ ٦٧، والمغني لابن قدامة ٤/ ١٦٨ ط الرياض.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٣٢٧، ٣٢٨ وتحفة الفقهاء ٢/ ٣١٢ نشر دار الفكر بدمشق والدسوقي ٢/ ٢٨٠ نشر دار الفكر وأسنى المطالب ٣/ ١٨٦ والفروع ٥/ ٢٣٤ نشر عالم الكتب.

(٣) الفروع ٥/ ٢٣٦

(١) الدسوقي ٢/ ٢٨٠ نشر دار الفكر والفواكه الدواني ٢/ ٦٦ والفروع ٥/ ٢٣٥

(٢) روضة الطالبين ٧/ ١٨٥.

(٣) المبسوط ٥/ ٩٧، ٩٨

بالشاة الحولاء، ما لم يمنع الحول النظر، لعدم فوات المقصود من البصر، (١) وللتفصيل ر: أضحية ف/٢٨

جـ ـ ما يجب في الإحوال:

٧ ـ الجناية على العين إذا أدت إلى الحول تجب فيها حكومة عدل.

بهذا قال الشافعية والحنابلة وهو مقتضى قواعد المالكية ـ وهو ما يؤخذ من عبارات فقهاء الحنفية حيث قالوا: لو ضرب العين ضربة فابيضت أو أصابها قرح أو شيء مما يهيج بالعين فنقص من ذلك لم يكن فيه قصاص، وإنما تجب فيه حكومة عدل. (٢)

هذا وأما الأحكام المتعلقة بالجناية على العين الحولاء والاقتصاص من الأحول إذا فقأ عينا سليمة فتنظر في (جناية، حكومة عدل، قصاص، دية، وعين).

(١) ابن عابدين ٥/ ٢٠٥، ٢٠٦ والفتاوى الهندية ٥/ ٢٩٧، ٢٩٨، والدسوقي ٢/ ١٢٠ نشر دار الفكر، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ١/ ٥٠٢ نشر دار المعرفة، والتاج والإكليل بهامش الحطاب ٣/ ٣٤٢ وروضة الطالبين ٣/ ١٩٥، وكشاف القناع ٣/ ٦

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٦٨، وروضة الطالبين ٩/ ٢٩٥، وأسنى المطالب ٤/ ٦١، وكشاف القناع ٦/ ٣٦.

حياء

التعريف:

١ ـ الحياء لغة مصدر حيي، وهو: تغير وانكسار يعتري الإنسان من خوف ما يعاب به ويذم.

وفي الشرع: خلق يبعث على اجتناب القبيح من الأفعال والأقوال، ويمنع من التقصير في حق ذي الحق. (١)

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الخجل:

٢ ـ الخجل: وهو: الاسترخاء من الحياء، ويكون من الذل، يقال: به خجلة أي حياء، وهو التحير والدهش من الاستحياء.

يقال: خجل الرجل خجلا: فعل فعلا فاستحى منه. (٢)

وقال أبو هلال العسكري: الفرق بين الخجل والحياء، أن الخجل معنى يظهر في الوجه لغم يلحق القلب عند ذهاب حجة، أو ظهور

(١) المصباح المنير وفتح الباري ١/ ٧٤، وعمدة القاري ١/ ١٥٢، وتفسير الرازي ج١ في تفسير اية: ﴿إن الله لا يستحي أن يضرب مثلا ما بعوضة﴾.

(٢) لسان العرب المحيط.

على ريبة وما أشبه ذلك فهو شيء تتغير به الهيئة، والحياء هو الارتداع بقوة الحياء، ولهذا يقال فلان يستحي في هذا الحال أن يفعل كذا، ولا يقال يخجل أن يفعله في هذه الحال، لأن هيئته لا تتغير منه قبل أن يفعله، فالخجل مما كان والحياء مما يكون، وقد يستعمل الحياء موضع الخجل توسعا.

وقال الأنباري: أصل الخجل في اللغة: الكسل والتواني وقلة الحركة في طلب الرزق ثم كثر استعمال العرب له حتى أخرجوه على معنى الانقطاع في الكلام، وفي الحديث «إذا جعتن وقعتن وإذا شبعتن خجلتن».(١)

وقعتن أي ذللتن وخجلتن كسلتن، وقال أبو عبيدة: الخجل ههنا الأشر، وقيل: هو سوء احتمال العناء، وقد جاء عن العرب الخجل بمعنى الدهش.

قال الكميت:

فلم يدفعوا عندنا مالهم
لوقع الحروب ولم يخجلوا

أي لم يبقوا دهشين مبهوتين.(٢)

ب ـ البذاءة:

٣ ـ البذاءة لغة: السفاهة والفحش في المنطق وإن كان الكلام صدقا، وفي الحديث: «الحياء من الإيمان، والإيمان في الجنة، والبذاءة من الجفاء والجفاء في النار»(١) فجعل البذاءة مقابلة للحياء. وقريب من البذاءة الفحش وقد جاء في الحديث قوله ﷺ: «ما كان الفحش في شيء إلا شانه وما كان الحياء في شيء إلا زانه».(٢)

جـ ـ الوقاحة:

٤ ـ الوقاحة والقحة أن يقل حياء الرجل ويجترىء على اقتراف القبائح ولا يعبأ بها.

الأحكام المتعلقة بالحياء:

٥ ـ الحياء من خصائص الإنسان، وغريزة فيه، وإن كان استعماله على وفق الشرع يحتاج إلى اكتساب وعلم ونية، فإنه يردع عن ارتكاب كل ما يشتهيه فلا يكون كالبهيمة.

وإذا ورد نص فيه وصف الله تعالى بالحياء: فهو حياء محمول على معنى يليق به سبحانه

---

(١) حديث: « إذا جعتن وقعتن وإذا شبعتن خجلتن».
أورده أبو هلال العسكري في الفروق ص٢٠٣ نشر دار الكتب العلمية، كما ذكر ابن الأثير الشطر الثاني منه في النهاية (خجل) ولم نعثر عليه فيما لدينا من مراجع السنن والآثار.

(٢) الفروق ص٢٣٩

(١) حديث: «الحياء من الإيمان، والإيمان في الجنة، والبذاءة الجفاء، والجفاء في النار». أخرجه الترمذي (٤/ ٣٦٥ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

(٢) حديث: « ما كان الفحش في شيء إلا شانه، وما كان الحياء في شيء إلا زانه». أخرجه الترمذي (٤/ ٣٤٩ ـ ط الحلبي) من حديث أنس، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب».

وتعالى. كقوله تعالى: ﴿إن الله لا يستحي أن يضرب مثلا ما بعوضة فما فوقها﴾[١] وما رواه سلمان عن رسول الله ﷺ قال: «إن الله حيي كريم يستحي إذا رفع الرجل إليه يديه أن يردهما صفرا خائبتين»[٢].

والحياء بمعناه الشرعي مطلوب، وقد حث عليه النبي ﷺ ورغب فيه، لأنه باعث على أفعال الخير ومانع من المعاصي، ويحول بين المرء والقبائح، ويمنعه مما يعاب به ويذم، فإذا كان هذا أثره فلا شك أنه خلق محمود، لا ينتج إلا خيرا، فالذي يهم بفعل فاحشة فيمنعه حياؤه من اجتراحها، أو يعتدي عليه سفيه فيمنعه حياؤه من مقابلة السيئة بالسيئة، أو يسأله سائل فيمنعه حياؤه من حرمانه، أو يضمه مجلس فيمسك الحياء بلسانه عن الكلام، والخوض فيما لا يعنيه، فالذي يكون للحياء في نفسه هذه الآثار الحسنة، فهو ذو خلق محمود، فقد ورد أن النبي ﷺ مرّ على رجل يعظ أخاه في الحياء، فقال له ﷺ: «دعه فإن الحياء من الإيمان»[٣].

(١) سورة البقرة/ ٢٦

(٢) تفسير الرازي ١/ ١٣١ ومابعدها.

وحديث: «إن الله حيي كريم يستحي إذا رفع الرجل يديه». أخرجه الترمذي (٥/ ٥٥٧ ـ ط الحلبي) وقال: «هذا حديث حسن غريب».

(٣) حديث: «دعه، فإن الحياء من الإيمان». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٧٤ ـ ط السلفية)، ومسلم (١/ ٦٣ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

وقال عليه الصلاة والسلام: «الحياء لا يأتي إلا بخير»[١] وقال ﷺ: «الإيمان بضع وسبعون شعبة أفضلها قول: لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق، والحياء شعبة من الإيمان»[٢] وقال عليه الصلاة والسلام: «الحياء والإيمان قرنا جميعا، فإذا رفع أحدهما رفع الآخر»[٣] وقال عليه الصلاة والسلام: «إن لكل دين خلقا وخلق الإسلام الحياء»[٤] وفي الصحيحين: «كان النبي ﷺ: أشد حياء من العذراء في خدرها، فإذا رأى شيئا يكرهه عرفناه في وجهه»[٥]، وعنه ﷺ: «إن مما أدرك الناس

(١) حديث: «الحياء لا يأتي إلا بخير». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٢١ ـ ط السلفية)، ومسلم (١/ ٦٤ ـ ط الحلبي) من حديث عمران بن حصين.

(٢) حديث: «الإيمان بضع وسبعون شعبة». أخرجه مسلم (١/ ٦٣ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٣) حديث: «الحياء والإيمان قرنا جميعا، فإذا رفع أحدهما رفع الآخر». أخرجه الحاكم (١/ ٢٢ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبدالله بن عمر، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) حديث: «إن لكل دين خلقا وخلق الإسلام الحياء». أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٣٩٩ ـ الحلبي) من حديث أنس، وضعفه البوصيري كما في مصباح الزجاجة (٤/ ٢٣٠ ـ ط دار العربية).

(٥) حديث: كان النبي ﷺ: «أشد حياء من العذراء في خدرها، فإذا رأى شيئا يكرهه عرفناه في وجهه». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥١٣ ـ ط السلفية)، ومسلم (٤/ ١٨٠٩ ـ ط الحلبي) من حديث أبي سعيد الخدري.

من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ماشئت». [١]

قال العلماء: الحياء من الحياة، وعلى حسب حياة القلب يكون فيه قوة خلق الحياء، وقلة الحياء من موت القلب والروح، [٢] وأولى الحياء: الحياء من الله، والحياء منه ألا يراك حيث نهاك، ويكون ذلك عن معرفة ومراقبة، وهو معنى قولهﷺ: «الإحسان: أن تعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك». [٣]

وروى الترمذي من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنهما مرفوعا: «استحيوا من الله حق الحياء. قال: قلنا: إنا نستحي والحمد لله، قال: ليس ذاك ولكن الاستحياء من الله حق الحياء أن تحفظ الرأس وما وعى، والبطن وما حوى، وتتذكر الموت والبلى، ومن أراد الآخرة ترك زينة الدنيا، فمن فعل ذلك فقد استحيى من الله حق الحياء» [٤] قال الجنيد رحمه الله: «الحياء رؤية الآلاء، ورؤية التقصير فيتولد بينهما حالة تسمى: الحياء».

وقال ابن القيم: ومن كلام الحكماء أحيوا الحياء بمجالسة من يستحيى منه، وعمارة القلب بالهيبة والحياء، فإذا ذهبا من القلب لم يبق فيه خير. [١]

٦ ـ ويجري في الحياء الأحكام التكليفية: فإن كان المستحيى منه محرما، فالحياء منه واجب، وإن كان الحياء منه مكروه فهو مندوب، وإن كان المستحيى منه واجبا فالجياء منه حرام، وإن كان من مباح فهو عرفي أو جائز. [٢]

فالحياء من تعلم أمور الدين وما يجب على الإنسان العلم به ليس بحياء شرعي. فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «نعم النساء نساء الأنصار لم يكن يمنعهن الحياء أن يتفقهن في الدين» [٣] وعن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: جاءت أم سليم إلى رسول اللهﷺ فقالت: يارسول الله: إن الله لا يستحيي من الحق، هل على المرأة غسل إذا هي احتلمت؟

---

(١) حديث: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ماشئت». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٢٣ ـ ط السلفية) من حديث عبدالله بن مسعود.

(٢) مدارج السالكين ٢/ ٢٥٩

(٣) حديث: «الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١١٤ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٣٩ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٤) حديث: «استحيوا من الله حق الحياء». أخرجه الترمذي (٤/ ٦٣٧ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود. =

= وهو حديث حسن طرقه.

(١) مدارج السالكين ٢/ ٢٥٩ ـ ٢٦٠

(٢) عمدة القاري ١/ ١٥٢ فتح الباري ١/ ٧٤

(٣) حديث عائشة: «نعم النساء نساء الأنصار...». أخرجه مسلم (١/ ٢٦١ ـ ط الحلبي).

فقال رسول الله ﷺ : «نعم ، إذا رأت الماء» .[١]

والحياء من مواجهة الظلمة ، والفساق وزجرهم ، وترك الجهر بالمعروف ، والنهي عن المنكر حياء ليس بحياء ، وإنما هو عجز ومهانة ، وتسميته حياء : من إطلاق بعض أهل العرف : أطلقوه مجازا لمشابهته الصورية للحياء الشرعي .[٢]

أخذ مال الغير بسبب الحياء :

٧ ـ صرح الشافعية والحنابلة أنه : إذا أخذ مال غيره بالحياء كأن يسأل غيره مالا في ملأ فدفعه إليه بباعث الحياء فقط ، أو أهدي إليه حياء هدية يعلم المهدى له : أن المهدي أهدى إليه حياء لم يملكه ، ولا يحل له التصرف فيه ، وإن لم يحصل طلب من الآخذ ، فالمدار مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه إليه حياء ، ولا مروءة ، ولا لرغبة في خير ، ومن هذا : لو جلس عند قوم يأكلون طعاما ، وسألوه أن يأكل معهم ، وعلم أن ذلك لمجرد حيائهم ، لا يجوز له أكله من طعامهم ، كما يحرم على الضيف أن يقيم في بيت مضيفه مدة تزيد على مدة الضيافة الشرعية وهي ثلاثة أيام فيطعمه حياء .

(١) حديث أم سلمة : «جاءت أم سليم . . .» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٨٨ ـ ط السلفية) ، ومسلم ١/ ٢٥١ ـ ط الحلبي) .

(٢) عمدة القاري ١/ ١٥٢

فللمأخوذ بالحياء حكم المغصوب ، وعلى الآخذ رده ، أو التعويض عنه ، ويجب أن يكون التعويض بقيمة ما أخذ أو أكل من زادهم ، وقال ابن الجوزي : هذا كلام حسن لأن المقاصد في العقود معتبرة .[١]

ولم نطلع على مذهب الحنفية والمالكية في ذلك .

(١) نهاية المحتاج ٥/ ١٤٦ ، حاشية الجمل ٣/ ٤٦٩ ، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٨٠ ـ ٣٨١

حياة

التعريف :

١ ـ الحياة في اللغة نقيض الموت، والحي من كل شيء نقيض الميت. وهي عبارة عن قوة مزاجية تقتضي الحس والحركة، وفي حق الله تعالى هي صفة تليق به جل شأنه. (١)

وعرف الجرجاني الحياة: بأنها صفة توجب للموصوف بها أن يعلم ويقدر. (٢) وعلى هذا لا يخرج المعنى الاصطلاحي للحياة عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الروح :

٢ ـ قال الفراء : الروح، هو الذي يعيش به الإنسان، لم يخبر الله تعالى به أحدا من خلقه. قال تعالى : ﴿ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي﴾. (٣)

(١) القاموس المحيط ٤/ ٣٢٣ ولسان العرب ١/ ٧٧٣

(٢) التعريفات ص١٢٦

(٣) سورة الإسراء/ ٨٥

ب ـ النفس :

٣ ـ قال أبو بكر بن الأنباري : من اللغويين من سوى بين النفس والروح، وقال : هما شيء واحد، وقال غيرهم : الروح هو الذي به الحياة والنفس هي التي بها العقل. (١)

ج ـ الاستهلال :

٤ ـ الاستهلال مصدر استهل، يقال : استهل الصبي بالبكاء أي رفع صوته وصاح عند الولادة، وكل شيء ارتفع صوته فقد استهل. (٢) وفي الحديث : «إذا استهل المولود ورث». (٣)

والاستهلال أمارة من أمارات الحياة.

د ـ الموت :

٥ ـ الموت : صفة وجودية خلقت ضداً للحياة. وقيل : صفة عدمية. (٤)

والصلة بين الموت والحياة التضاد.

الأحكام المتعلقة بالحياة :

أولا : بدء الحياة :

٦ ـ بدء الحياة الآدمية الأولى كان بنفخة من

(١) لسان العرب في المادة.

(٢) لسان العرب مادة : «هلل».

(٣) حديث : «إذا استهل المولود ورث». أخرجه أبو داود (٣/ ٣٣٥ ـ تحقيق عزت دعاس) من حديث أبي هريرة، والحاكم (٤/ ٣٤٩ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث جابر بن عبدالله وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) لسان العرب في المادة، والتعريفات ص٣٠٤، والخرشي ١١٣/٢

روح الله تعالى في الصورة التي سواها الله عز وجل من طين لآدم عليه السلام، كما قال سبحانه: ﴿إذ قال ربك للملائكة إني خالق بشرا من طين، فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين، فسجد الملائكة كلهم أجمعون، إلا أبليس استكبر وكان من الكافرين﴾ (١)

واتفق الفقهاء على أن بدء الحياة الحقيقية المعتبرة في ذرية آدم عليه السلام يكون بنفخ الروح في الجنين، لما روى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه، وأجله، وعمله وشقي أو سعيد» (٢).

واختلف الفقهاء في موعد نفخ الروح: هل هو بعد أربعين ليلة، أو بعد اثنتين وأربعين، أو بعد مائة وعشرين، وينظر تفصيل ذلك في «جنين» و«روح».

واختلفوا في الجنين قبل نفخ الروح: هل يعتبر حيا، أو أصلا للحي، أولا يعتبر كذلك:

فذهب الجمهور إلى أن حياة الجنين تبدأ ويعتد بها منذ نفخ الروح، أما قبلها فلا تكون حياته حقيقية بل حياة اعتبارية يظهر أثرها في بعض الأحكام والتصرفات، كتعلق حقه بالإرث، وصحة الإيصاء له بشرطه إلى غير ذلك، واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين﴾. (١) لأن قوله تعالى: ﴿ثم أنشأناه خلقا آخر﴾ أي بنفخ الروح حيث يبدأ في الجنين الإحساس والتأثر، قال القرطبي: اختلف الناس في الخلق الآخر، فقال ابن عباس والشعبي وأبو العالية والضحاك وابن زيد: هو نفخ الروح فيه بعد أن كان جمادا. (٢)

واستدلوا كذلك بحديث ابن مسعود السابق الذي يدل على أن تعلق الروح بالجنين إنما يكون بعد الأربعين الثالثة، وأن الجنين يجمع في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم تنفخ فيه الروح وبها يكون حيا، وأفاض ابن القيم في

---

(١) سورة ص/ ٧١ - ٧٤

(٢) حديث: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه...».
أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٣٠٣ - ط السلفية ومسلم (٤/ ٢٠٣٦ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(١) سورة المؤمنون/ ١٢

(٢) تفسير القرطبي ١٢/ ١٠٩

الاستدلال بهذا الحديث ثم قال: إن الجنين قبل نفخ الروح كان فيه حركة نمو واغتذاء كالنبات، ولم تكن حركة نموه واغتذائه بالإرادة، فلما نفخت فيه الروح انضمت حركة حسيته وإرادته إلى حركة نموه واغتذائه.(١)

وذهب بعض الفقهاء إلى أن حياة الجنين تبدأ من حين تلقيح ماء المرأة بماء الرجل واستقرار ما حصل من ذلك في الرحم، ولكنهم لا يعتبرون حياة الجنين في تلك المرحلة حياة كاملة لإنسان حي بالفعل، وإنما الإنسان كائن بالقوة، حياته حياة اعتبارية، قال الغزالي: أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا، وإنما قلنا: مبدأ سبب الوجود من حيث وقوع المني في الرحم لا من حيث الخروج من الإحليل لأن الولد لا يخلق من مني الرجل وحده بل من الزوجين جميعا.(٢)

ويتفق الفقهاء على أن الحياة الإنسانية الكاملة المعتبرة اعتبارا كاملا في الأحكام الشرعية تبدأ بولادة الشخص حيا.

(١) التبيان في أقسام القرآن ص ٢٥٠ - ٢٥٥

(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ٥١

ثانيا: انتهاء الحياة:

٧ - تنتهي حياة الإنسان بنزع الروح، أي بالموت.

وأمارات الموت معروفة، ورد بعضها في حديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت: دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه، ثم قال: «إن الروح إذا قبض تبعه البصر».(١)

قال الزركشي: وشخوص البصر هو الحالة التي يشاهد فيها الميت ملك الموت، وهذه الحالة هي التي لا تقبل فيها التوبة،(٢) قال الله تعالى: ﴿وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن...﴾(٣)

وذكر الفقهاء من أمارات انتهاء الحياة: شخوص البصر، وانقطاع النفس، وانفراج الشفتين، وسقوط القدمين، وانفصال الزندين، وميل الأنف، وامتداد جلدة الوجه، وانخساف الصدغين، وتقلص الخصيتين مع تدلي جلدتهما.(٤)

(١) حديث: «إن الروح إذا قبض تبعه البصر». أخرجه مسلم (٢/ ٦٣٤ - ط الحلبي).

(٢) المنثور ٢/ ١٠٧

(٣) سورة النساء/ ١٨

(٤) رد المحتار ٢/ ٥٧٠، الخرشي ٢/ ١٢٢. المجموع ٥/ ١٢٥ - ١٢٦، المنثور ٢/ ١٠٧، والمغني ٢/ ٤٥٢

ثالثا : الحفاظ على الحياة :

٨ ـ يكون الحفاظ على الحياة بفعل ما يمسكها والكف عما يهلكها أو يضرها، والمكلف مأمور بإحياء نفسه وعدم إلقائها إلى التهلكة، قال الله تعالى: ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ ،[١] وقرر الفقهاء أن حفظ النفوس آكد الضروريات التي تجب مراعاتها بعد حفظ الدين.[٢] وقال الشاطبي : تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد ثلاثة أقسام : ضرورية، وحاجية وتحسينية، والضرورية : هي التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا. . والحفظ لها يكون بأمرين : أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك مراعاتها من جانب الوجود، والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها وذلك مراعاتها من جانب العدم . . وحفظ النفس والعقل من جانب الوجود كتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات مما يتوقف عليه بقاء الحياة، ومجموع الضروريات خمسة : حفظ الدين، والنفس والعقل، والنسل، والمال.[٣]

ويجب على المسلم فعل ما يمسك حياته من أكل وشرب ولباس وسكن ونحو ذلك، ومما ورد

(١) سورة البقرة/ ١٩٥

(٢) الخرشي ٨/ ٢

(٣) الموافقات ٢/ ٨ ـ ١٠

في ذلك قول الله تعالى : ﴿وكلوا واشربوا ولا تسرفوا. . . ﴾[١]

قال القرطبي في تفسير هذه الآية : قال ابن عباس : أحل الله في هذه الآية الأكل والشرب ما لم يكن سرفا أو مخيلة، فأما ما تدعوا إليه الحاجة هو ما سد الجوعة وسكن الظمأ فمندوب إليه عقلا وشرعا، لما فيه من حفظ النفس وحراسة الحواس، ولذلك ورد الشرع بالنهي عن الوصال، لأنه يضعف الجسد ويميت النفس ويضعف عن العبادة، وذلك يمنع منه الشرع ويدفعه العقل.[٢]

والمضطر في المخمصة الذي لا يجد إلا محرما كالميتة، أو مال الغير، ويغلب على ظنه الهلاك إن لم يأكل من هذا المحرم، يلزمه منه بقدر ما يدفع عن نفسه الهلاك لقول الله عز وجل : ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾[٣] وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾[٤] على تفصيل في ذلك يرجع إليه في (مخمصة) و(مضطر) و(ميتة).

والمكلف مأمور شرعا بالكف عما يتلف الحياة أو يضرها، قال الله تعالى : ﴿ولا تقتلوا

(١) سورة الأعراف/ ٣١

(٢) تفسير القرطبي ٧/ ١٩١

(٣) سورة البقرة/ ١٧٣

(٤) سورة البقرة/ ١٩٥

أنفسكم﴾ [١] وقد احتج عمرو بن العاص رضي الله عنه بهذه الآية، حين امتنع عن الاغتسال بالماء البارد، حين أجنب في غزوة ذات السلاسل خوفا على نفسه من الهلاك، فأقره النبي ﷺ على ذلك. [٢]

رابعا : الجناية على الحياة :

وهي قسمان : جناية الشخص على حياته، وجناية على حياة غيره.

أ ـ جناية الشخص على حياته :

٩ ـ حرم الشرع تحريما قاطعا أن يجني الشخص على حياته، قال الله تعالى : ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾[٣]

وقال رسول الله ﷺ : «كان فيمن قبلكم رجل به جرح فجزع، فأخذ سكينا فجز بها يده، فما رقأ عنه الدم حتى مات، قال الله تعالى : «بادرني عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة». [٤]

وقال ﷺ : «من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا». [١]

وحرم الشرع أن يقتل الإنسان نفسه ويجني على حياته، لأن نفسه التي يزهقها ليست ملكا له، فالأنفس ملك لله تعالى. [٢]

ب ـ جناية الشخص على حياة غيره :

١٠ ـ الحياة التي يجنى عليها، إما أن تكون حياة حقيقية مستقرة، أو مستمرة لشخص حي، وإما أن تكون حياة اعتبارية وهي حياة الجنين.

الجناية على حياة شخص حي :

١١ ـ الجناية على حياة شخص حي تكون بالقتل أي بفعل ما يكون سببا لزهوق النفس وهو مفارقة الروح للجسد، قال أبو البقاء : إذا اعتبر بفعل المتولي لذلك يقال : قتل، وإذا اعتبر بفوت الحياة يقال : موت. [٣]

والقتل عند جمهور الفقهاء ثلاثة أقسام : عمد، وشبه عمد، وخطأ، وعند بعضهم أربعة أقسام، وعند آخرين خمسة أقسام، بإضافة

---

(١) سورة النساء/ ٢٩

(٢) حديث احتجاج عمرو بن العاص بآية ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ أخرجه أبوداود (١/ ٢٣٨ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) وقواه ابن حجر في الفتح (١/ ٤٥٤ ـ السلفية). وانظر تفسير القرطبي ٥/ ١٥٧

(٣) سورة النساء / ٢٩

(٤) حديث : «كان فيمن قبلكم رجل به جرح . . .» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٤٩٦ ـ ط السلفية) من حديث جندب.

(١) حديث : «من قتل نفسه بحديدة . . .» أخرجه مسلم (١/ ١٠٣ ـ ١٠٤ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) شرح السنة ١٠/ ١٥٣ ـ ١٥٥

(٣) الكليات ٤/ ٥٠

ما جرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب، (١) وفي بيان كل من هذه الأقسام وموجبه تفصيل ينظر في «دية» و«قتل» و«قود» و«جناية».

وقد أجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فمنه قول الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾ (٢) وقوله سبحانه: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ...﴾ (٣) وقوله عز وجل: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما﴾ (٤).

وأما السنة فمنها قول رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا اله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» (١) وقوله ﷺ: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا» (٢).

والحياة عند الجناية عليها إما أن تكون مستمرة، أومستقرة، أوحياة عيش المذبوح.

والحياة المستمرة: هي التي تبقى إلى انقضاء الأجل بموت أو قتل.

والحياة المستقرة: تكون بوجود الروح في الجسد ومعها الحركة الاختيارية والإدراك دون الحركة الاضطرارية.. كما لو طعن إنسان وقطع بموته بعد ساعة أويوم أو أيام وحركته الاختيارية موجودة.

وحياة عيش المذبوح: هي التي لا يبقى معها إبصار ولا نطق ولا حركة اختيار. (٣) ويختلف حكم الجناية على الحياة باختلاف هذه الأحوال.

وفي ذلك تفصيل ينظر في (قود) و (جناية) و(قصاص).

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣٣٩ - ٣٤٢، الخرشي ٨/ ٧ - ٨، والمحلي على المنهاج ٤/ ٩٦، والمغني ٧/ ٦٣٦، كشاف القناع ٥/ ٥٠٥

(٢) سورة الإسراء/ ٣٣

(٣) سورة النساء/ ٩٢، قال القرطبي: قوله تعالى: ﴿وما كان...﴾ ليس على النفي وإنما على التحريم والنهي، كقوله تعالى: ﴿وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله..﴾ ولو كانت على النفي لما وجد مؤمن يقتل مؤمنا قط لأن ما نفاه الله لا يجوز وجوده أبدا، كقوله سبحانه: ﴿ما كان لكم أن تنبتوا شجرها﴾، ولا يفهم من خطابه دليل قتل الكافر لمسلم لأن المسلم محترم الدم، وإنما خص المؤمن بالذكر تأكيدا لحنانه وأخوته وشفقته وعقيدته، تفسير القرطبي ٥/ ٣١٢ - ٣١٣

(٤) سورة النساء/ ٩٣

---

(١) حديث: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٠١ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣٠٢ - ١٣٠٤ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود.

(٢) حديث: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا...». أخرجه النسائي (٧/ ٨٢ - ط المكتبة التجارية) من حديث عبدالله بن عمرو.

(٣) المنثور ٢/ ١٠٥، حاشية الجمل ٥/ ٢٣٨، مغني المحتاج ٤/ ١٢ - ١٣

الجناية على حياة الجنين :

١٢ - إذا ضرب بطن امرأة حامل فألقت - بسبب ذلك - جنينها وهي حية، فإما أن تلقيه ميتا أو حيا :

أ - إن ألقته ميتا ففيه غرة باتفاق الفقهاء، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه قال : «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرّة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها . . .»(١)

والغرة : العبد أو الأمة في هذه الجناية، سميا بذلك لأنهما من أنفس الأموال، ويستوي في ذلك أن يكون الجنين الملقى ميتا ذكرا أو أنثى لإطلاق الخبر، ولئلا يكثر التنازع في الذكورة والأنوثة لعدم الانضباط .

وتتعدد الغرة بتعدد الجنين الملقى .

وتجب مع الغرة الكفارة عند الشافعية والحنابلة، لأن الجنين المجني عليه آدمي معصوم، ولأن الكفارة حق الله تعالى . . خلافا للحنفية والمالكية الذين قالوا : إن الكفارة مندوبة لا واجبة .

١٣ - واختلف الفقهاء في الجنين الملقى الذي يجب فيه ما سبق :

فقال الحنفية : إن ما استبان بعض خلقه كظفر وشعر فهو كمن كان تام الخلق فيما ذكر من الأحكام، وأضاف ابن عابدين : أنه لا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوما، وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لابد من وجود الرأس، وفي الشمني : لو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهد ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه، وتجب فيه عندنا حكومة .

وقال المالكية : في الجنين ما سبق من الأحكام وإن كان علقة أي دما مجتمعا إذا صب عليه ماء حار لا يذوب .

وقال الشافعية : إذا ألقت المرأة بالجناية عليها لحما، قال القوابل : - أي أربع منهن، أو رجل وامرأتان، أو رجلان - فيه صورة خفية - أي تخفى على غير القوابل - كنحو يد أو رجل لا يعرفها غيرهن ففيه الغرة والكفارة . ولو قلن : ليس فيه صورة ظاهرة ولا خفية ولكنه أصل آدمي لو بقي لتصور فلا غرة فيه ولا كفارة .

وقال الحنابلة : إن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدن أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان : أصحهما : لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة، ولأن الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك، والثاني : فيه غرة لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور.

---

(١) حديث أبي هريرة : «اقتتلت امرأتان من هذيل . . .» . أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٢٥٢ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٣١٠ - ط الحلبي) .

ب - إن ألقت المرأة الحامل - بسبب الجناية عليها - جنينها حيا ثم مات بسبب ذلك بعد تمام انفصاله حيا ففيه الدية كاملة لتيقن حياته وموته بالجناية، وفيه مع الدية الكفارة.

وقد اتفق الفقهاء على أن الجنين إن استهل صارخا بعد انفصاله ثبتت حياته وترتب عليها الأحكام الشرعية المنوطة بها، لكنهم اختلفوا فيما تثبت به الحياة من الأمور الأخرى كالعطاس والأرتضاع والتنفس والحركة... [1] وينظر التفصيل في (استهلال).

وإن ضرب بطن امرأة حامل فلم تلق جنينها وماتت وهو في بطنها فلا شيء فيه بخصوصه. [2]

وفي جناية المرأة الحامل على حياة جنينها تفصيل في (إجهاض).

خامسا: الحياة المعتبرة في الإرث:

١٤ - من شروط الإرث تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكما، وتحقق حياة الوارث بعده أو إلحاقه بالأحياء.

والحكم باستحقاق الإرث واضح متفق عليه في حالة التحقق من موت المورث ومن حياة الوارث بعده، بأن كانا حيين ثم مات المورث موتا حقيقيا وتحققت حياة الوارث بعده، لكن هناك صورا أخرى لا يكون فيها الحكم واضحا أو متفقا عليه، منها: الحمل الذي له حق في الإرث، والذين يموتون معا في وقت واحد ولا يعلم السابق منهم.

أما الحمل فإن حياته تلحق - تقديرا - بالحي عند وفاة مورثه، وقد اشترط الفقهاء للحكم بتوريث الحمل شرطين:

أحدهما: أن يعلم أنه كان موجودا حال موت المورث.

الثاني: أن ينفصل كله حيا حياة مستقرة.

على تفصيل ينظر في (إرث): ف/١٠٩، ١١٥.

وأما الذين يموتون معا في وقت واحد ولا يعلم سابق منهم وهم في الأصل يتوارثون. فقد اتفق جمهور الفقهاء ورواية عن أحمد على أنهم في هذه الحالة لا يتوارثون، وتركة كل منهم لباقي الورثة الأحياء، لما روى الحاكم بسند صحيح أن أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهما توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في يوم واحد فلم يدر أيهما مات قبل فلم ترثه ولم يرثها، ولأن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا

---

(١) اللجنة ترى أن الحكم ببقاء الحياة أو انتهائها يرجع فيه إلى أهل الخبرة.

(٢) تفسير القرطبي ٥/ ٣٢١، رد المحتار ٥/ ٣٧٧ - ٣٧٨، جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٦ - ٢٧٢، مواهب الجليل ٢/ ٢٥٠، نهاية المحتاج ٧/ ٣٦٠ - ٣٦٦، حاشية الجمل ٥/ ٩٩ - ١٠٠، المغني ٧/ ٧٩٩ - ٨١٥

منتف، ولا توارث بالشك، ولأنا إن ورثنا أحدهم فقط فهو تحكم، وإن ورثنا كلا من الآخر تيقنا الخطأ. والرواية الأخرى عن أحمد: يرث بعضهم من بعض من تلاد ما له، أي قديمه دون طارفه وهو ما ورثه ممن مات معه.

وإن علم أن أحدهم مات قبل صاحبه بعينه ثم أشكل، أعطي كل وارث اليقين، ووقف الباقي المشكوك فيه، حتى يتبين الأمر، أو يصطلحوا، لأن الحق لا يعدوهم، والمرء يملك التصرف في خالص حقه، وذلك عند الحنفية والحنابلة، وقال الشافعية: يوقف الميراث حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا، لأن التذكر غير ميئوس منه.[1]

سادسا: الحياة المعتبرة في الصيد والذبائح:

١٥ ـ اتفق الفقهاء على أن الذكاة الشرعية بأنواعها (من ذبح أو نحر أو عقر أو صيد) لا بد منها إباحة ما يؤكل لحمه من الحيوان أو الطير.

واتفقوا على أن من شروط الذكاة الشرعية أن تكون بالحيوان أو الطير عند الذبح أو الصيد حياة، وإلا كان ميتة ولم تعمل الذكاة عملها من حيث الإباحة، لكنهم اختلفوا في الحياة المعتبرة شرعا عند الذبح أو الصيد. وقد اتفقوا على أنه إذا كانت فيه حياة مستقرة فيحل بالذكاة، أما إذا لم يبق فيه إلا مثل عيش المذبوح فقد اختلفوا في أن الذكاة تحله أو لا، على تفصيل ينظر في (ذبائح).

كما اختلف فيما إذا ذبحت شاة مثلا وكان في بطنها جنين، هل تعتبر ذكاتها ذكاة له من حيث أن حياته تابعة لحياتها أو مستقلة عنها، وينظر التفصيل في: (ذبائح).

سابعا: الحياة المعتبرة في غسل السقط وتكفينه والصلاة عليه.

١٦ ـ اتفق الفقهاء على أن السقط إذا استهل ثبتت له أحكام الحي وحقوقه، ومنها وجوب غسله وتكفينه والصلاة عليه، لما روى جابر بن عبدالله رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال: «إذا استهل الصبي ورث وصلي عليه».[1] ولأنه قد ثبت له حكم الدنيا في الإسلام والميراث والدية فغسل وصلي عليه كغيره.

واختلفوا في السقط إن لم يستهل:

فقال الحنفية: السقط إن لم يستهل غسل وسمي ـ في الأصح المفتى به على خلاف ظاهر الرواية ـ إكراما لبني آدم، وأدرج في خرقة ودفن

---

(١) رد المحتار ٥/ ٥٠٩، الزرقاني ٨/ ٢٢٩، أسنى المطالب ٣/ ١٧ ـ ١٩، قليوبي ٣/ ١٤٩، والمغني ٦/ ٣٠٨ ـ ٣١٢ ـ ٣١٦، العذب الفائض ١/ ١٨، ٢/ ٩١ ـ ٩٢

(١) حديث: «إذا استهل الصبي ورث وصلي عليه...» أخرجه الترمذي (٣/ ٣٤١ ـ ط الحلبي) والحاكم (٤/ ٣١٩ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

ولم يصل عليه سواء أكان تام الخلق أم لا .[(١)]

وقال المالكية : يكره غسل سقط لم يستهل صارخا، ولوتحرك أو عطس أو بال أو رضع ، إلا أن تتحقق الحياة بعلامة من علاماتها فيجب غسله، ويغسل دم السقط الذي لم يستهل ويلف بخرقة ويوارى .[(٢)]

وقال الشافعية : إن لم يستهل السقط ولم يتحرك ، فإن لم يكن له أربعة أشهر كفن بخرقة ودفن ، وإن تم له أربعة أشهر ففيه قولان : قال في القديم : يصلى عليه لأنه نفخ فيه الروح فصار كمن استهل ، وقال في الأم : لا يصلى عليه، وهو الأصح لأنه لم يثبت له حكم الدنيا في الإرث وغيره فلم يصل عليه ، فإن قلنا يصلى عليه غسل كغير السقط ، وإن قلنا لا يصلى عليه ففي غسله قولان : قال البويطي : في مختصره لا يغسل،لأنه لا يصلى عليه فلا يغسل كالشهيد، وقال في الأم : يغسل لأن الغسل قد ينفرد عن الصلاة كما نقول في الكافر.

وقال الحنابلة : السقط إن خرج ميتا فقال أحمد : إذا أتى له أربعة أشهر غسل وصلي عليه لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال : «والسقط يصلى عليه»[(٣)] ولأنه نسمة نفخ فيها الروح فيصلى عليه كالمستهل . . . فأما من لم يبلغ أربعة أشهر فلا يغسل ولا يصلى عليه ويلف في خرقة ويدفن لعدم وجود الحياة .[(١)]

ثامنا : الحياة المعتبرة في قبول التوبة :

١٧ ـ يقبل الله تعالى توبة العبد المذنب المكلف ـ كرما منه تعالى وفضلا ـ ما لم يغرغر، كما جاء في الحديث الشريف : «إن الله عز وجل يقبل توبة العبد ما لم يغرغر»[(٢)] أي ما لم تصل روحه حلقومه ، من الغرغرة وهي جعل الشراب في الفم وإدارته إلى أصل الحلقوم فلا يبلع ، وهذا مأخوذ من قوله تعالى : ﴿وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن . . . ﴾[(٣)] الآية ، وفسر ابن عباس حضوره بمعاينة ملك الموت ، وقال غيره : المراد تيقن الموت لا خصوص رؤية ملكه لأن كثيرا من الناس لا يراه .

وقيل : السر في عدم قبول التوبة حين اليأس من الحياة أن من شروطها عزم التائب على أن

---

(١) رد المحتار ١/ ٥٩٥

(٢) الدسوقي ١/ ٤٢٧

(٣) المهذب ١/ ١٣٤

وحديث : «والسقط يصلى عليه . . . » أخرجه أبو داود = (٣/ ٥٢٣ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) ، والحاكم (١/ ٣٦٣ ـ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(١) المغني والشرح الكبير ٢/ ٣٣٧

(٢) حديث : «إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر . . . » . أخرجه الترمذي (٥/ ٥٤٧ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر، وحسنه .

(٣) سورة النساء/ ١٨

لا يعود إلى الذنب، وذلك إنما يتحقق مع تمكن التائب من الذنب وبقاء الاختيار.

قال ابن علان : والحاصل أنه متى فرض الوصول لحالة لا تمكن الحياة بعدها عادة لا تصح منه حينئذ توبة ولا غيرها، وهذا مراد الحديث بقوله : «يغرغر» . ومتى لم يصل لذلك صحت منه التوبة وغيرها . (١)

(١) دليل الفالحين ١/ ٧٨ ـ ٧٩، رد المحتار ١/ ٥٧١

حيازة

التعريف :

١ ـ الحوز لغة الجمع وضم الشيء، وكل من ضم شيئا إلى نفسه من مال أو غيره فقد حازه حوزا وحيازة واحتازه احتيازا . (١)

وفي الاصطلاح قال الدردير: الحيازة: هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه .

والحيازة بهذا التعريف بمعنى القبض .

يؤيده قول ابن أبي زيد القيرواني : ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس إلا بالحيازة .

فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث .

وفي القوانين الفقهية : القبض : هو الحوز.

وفي كتب المالكية استعمال كلمة (حوز) بدل (حيازة) .

قال صاحب البهجة : الحوز وضع اليد على الشيء المحوز. (٢)

(١) تاج العروس ولسان العرب، والمصباح المنير مادة: (حوز) .

(٢) الدسوقي مع شرح الدردير ٤/ ٢٣٣ ، والقوانين الفقهية ص٣٢٨، والشرح الصغير ٤/ ٣١٩، والبهجة في شرح التحفة ١/ ١٦٨ ، والرسالة مع غرر المقالة ص٢٢٨ ، والخرشي ٧/ ٢٤٢

بم تكون الحيازة :

٢ ـ قال الحطاب : الحيازة تكون بثلاثة أشياء : أضعفها : السكنى والازدراع ، ويليها : الهدم ، والبناء ، والغرس ، والاستغلال ، ويليها التفويت بالبيع والهبة ، والصدقة ، والنحلة ، والعتق ، والكتابة ، والتدبير ، والوطء ، وكل ما يفعله الشخص في ماله .[١]

وفي كون الحيازة سندا للملكية خلاف بين الفقهاء ، يتضح من خلال البحث . وتطلق الحيازة على الحيازة الصحيحة والباطلة ، سواء كانت اليد الحائزة متعدية أو مأذونة من المالك الحقيقي ، أو مدعية الملك ، فكلها حيازة .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القبض :

٣ ـ القبض لغة : مصدر قبضت الشيء قبضا : أخذته ، وهو في قبضته ، أي : في ملكه ، وقبض عليه بيده ضم عليه أصابعه .[٢]

والقبض في الاصطلاح : هو حيازة الشيء والتمكن منه .

قال الكاساني : ومعنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفا وعادة حقيقة .

وقد تقدم قول ابن جزي : القبض : هو الحوز .[٣]

فتبين أن القبض والحيازة شيء واحد .

ر: مصطلح (تقابض) .

ب ـ وضع اليد :

٤ ـ يقال في اللغة : الأمر بيد فلان أي : في تصرفه ، والدار في يد فلان أي : في ملكه .[١]

وأما في الاصطلاح فقد قال القرافي في الفروق : اليد عبارة عن القرب والاتصال ، وأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ونعله ومنطقته ، ويليه البساط الذي هو جالس عليه ، والدابة التي هو راكبها ، وتليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها ، والدار التي هو ساكنها ، فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء على جميعها .

وتقدم بينة ذي اليد المعتبرة ، وأما اليد التي لا تعتبر في الترجيح ألبتة فعبارة عن حيازة بطريق تقتضي عدم الملك بحق ، كالغصب والعارية .[٢] إذا علمنا ذلك بأنفسنا أو بالبينة .[٣] واليد بهذين المعنيين نفس معنى الحيازة بمعنييها .

---

(١) الحطاب ٦/ ٢٢٢

(٢) المصباح المنير.

(٣) البدائع ٥/ ١٤٨ ، والقوانين الفقهية ص٣٢٨

(١) المصباح المنير مادة : (يد) ،

(٢) مجلة الأحكام العدلية م ١٧٥٩ ، والفروق ٤/ ٧٨ ، وتهذيب الفروق بهامشه ٤/ ١٣٠ ، والحطاب ٦/ ٢٠٩ ـ ٢١٠

(٣) المصادر السابقة ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٠ ، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٤٠ ، والمبدع ١٠/ ١٤٧

ج - التقادم :

٤م - التقادم لغة : مصدر تقادم ، يقال : تقادم الشيء أي : صار قديما .

وفي الاصطلاح يعبر عن التقادم بمرور الزمان . كما في مجلة الأحكام العدلية .

والتفصيل في مصطلح : (تقادم) من الموسوعة .[1]

أحكام الحيازة :

٥ - تقدم أن الحيازة تكون عن طريق مشروع وعن طريق غير مشروع ، فالطرق غير المشروعة كالغصب ، والسرقة ، والحرابة ، هي من الكسب غير المشروع ، وتنظر في مصطلحاتها . وهذه الحيازة ليست مشروعة ولا عبرة بها شرعا . لأن الشيء المحوز هنا لا يكون للذي بيده بل لمالكه الأصلي .

وأما الطرق المشروعة فتكون بحيازة بيت المال للأرض التي مات أربابها بلا وارث وآلت إلى بيت المال ، أو فتحت عنوة أو صلحا ، ولم تملك لأهلها بل أبقيت رقبتها للمسلمين إلى يوم القيامة .[2]

وتكون بإحياء الموات ، والاصطياد ، واحتشاش الكلأ من الأرض المباحة ، واستخراج ما في باطن الأرض من المعدن والركاز ، واللقطة . وتنظر في مصطلحاتها .

وتكون أيضا عن طريق العقد ، سواء أكان عن طريق الإرادة المنفردة أم عن طريق إرادتين ، وينظر كل عقد في مصطلحه .

ثم الحيازة بمعنى القبض تنظر أحكامها في مصطلح (قبض) .

الحيازة كدليل على الملكية :

٦ - الأصل أن الإنسان يتصرف فيما يملكه بوجه شرعي ، فساكن الدار ، وسائق السيارة ، أو الدراجة وصاحب الدكان الغالب أنهم يملكون ما يتصرفون فيه ، ولكن قد يُمَكِّن المالك غيره من التصرف ، إما بعوض أو بدون عوض - وقد يكون المتصرف متعديا كالغاصب والسارق - فاحتمال الفصل بين الملكية والتصرف احتمال قائم ، ولكن كلما طالت مدة التصرف دل ذلك على أن المتصرف مالك إلى أن يحصل الاطمئنان بملكية الحائز للشيء حسبما يشهد به العرف .

ومن هنا كانت علاقة الحائز بمدعي ملكية الشيء المحوز لها تأثير حسبما يشهد به العرف من التسامح أو المشاحة . فالعرف يشهد أن الأجنبي لا يسكت عن تصرف الأجنبي في عقاره عشر سنوات وأكثر وهو حاضر ساكت ، بينما يشهد العرف أن الأب يتسامح مع ابنه في تصرفه في مال الأب عشرين سنة أو أكثر .

(١) الموسوعة ١٣/ ١١٨ ، ١٢٢ وما بعدها .

(٢) الموسوعة ٣/ ١١٩

فكانت الصلة بين الحائز وبين مدعي الملكية مؤثرة في مدة الحيازة كما أن حضور مدعي الملكية وبعده والمسافة الفاصلة بين المتنازع فيه وبين القائم بالحق لها تأثيرها، وكذلك الشيء المحوز فحيازة الدور والأرضين ليست كحيازة الثياب والحيوان، فإذا كان المالك قد يتسامح في سكنى داره الخمس سنوات مثلا فإنه لا يتسامح في استعمال دابته مثل هذه المدة. كما أن أنواع التصرف مختلفة فهناك التصرف بالسكنى، وأقوى منها التصرف بالهدم والبناء وقلع الشجر وغراسة الأرض، وأقوى من ذلك التصرف بالبيع والهبة والصدقة من وجوه التفويت فكانت أحكام الحيازة تتأثر بهذه الاعتبارات.

وذهب الحنفية وأحمد - في الرواية المشهورة عنه - إلى أن من ادعى شيئا في يد غيره فأنكره وكان لكل واحد منهما بينة، فبينته على المدعي (الخارج) تقدم على بينة المدعى عليه (الداخل).

وقال إسحاق: لا تسمع بينة المدعى عليه بحال.

واستدلوا بقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»(١) فجعل جنس البينة في جانب المدعي، فلا يبقى في جانب المدعى عليه بينة. ولأن بينة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها، كتقديم بينة الجرح على التعديل، ودليل كثرة فائدتها: أنها تثبت شيئا لم يكن، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهرا تدل اليد عليه فلم تكن مفيدة، ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف، فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم، فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة، فتقدم عليها بينة المدعي على المدعى عليه (صاحب اليد) كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الأصل لم تكن لهما مزية.

وعن أحمد رواية ثانية: إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك، وقالت: نتجت في ملكه أو اشتراها، أو نسجها، أو كانت بينته أقدم تاريخا قدمت، وإلا قدمت بينة المدعي، وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور في النتاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز باتفاق ولكنها تدل عليه، فيكون القول معها قول الحائز: إنه يملكه بيمينه.

فإذا كانت للمدعي بينة وللمدعى عليه بينة قدم صاحب اليد ببينته، لأنهما استويا في إقامة البينة، وترجحت بينته بيده كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس فيقضى له بها.

---

(١) حديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (١٠/ ٢٥٢ ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث ابن عباس وأشار إلى شذوذ هذا اللفظ، ورواه بإسناد صحيح بلفظ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

لما روي عن جابر بن عبدالله «أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يده». [1]

وبتقديم بينة المدعى عليه بكل حال، قال شريح والشعبي والحكم وأبو عبيد، وقال: هو قول أهل المدينة وأهل الشام، وروي عن طاوس. [2]

وللتفصيل ينظر في (دعوى، شهادة، تقادم).

هذا، وللمالكية تفصيلات انفردوا بها في مسائل الحيازة، ولا سيما بمعنى دليل الملك أو سببه، بيانها فيما يلي:

يقول ابن رشد: إن الحيازة على ست مراتب:

أ ـ أضعفها حيازة الأب على ابنه، وحيازة الابن على أبيه.

(١) حديث جابر: أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة. أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٥٦ ـ ط دائرة المعارف العثمانية)، وضعفه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٢١٠ ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) البدائع ٦/ ٢٥٥، وتكملة فتح القدير ٦/ ١٥٦، والحطاب ٦/ ٢٢١ ـ ٢٢٢، والدسوقي ٤/ ٢٣٣، والفروق للقرافي ٤/ ٧٨، وتهذيب الفروق بهامشه ٤/ ١٣٠، ومغني المحتاج ٤/ ٤٨٠، والمهذب ٢/ ٣١١، والمغني ٩/ ٢٧٥ ـ ٢٧٦، والموسوعة ١٢/ ١٢٢ ومابعدها.

ب ـ ويليها حيازة الأقارب الشركاء بالميراث أو بغير الميراث بعضهم على بعض.

جـ ـ تليها حيازة القرابة بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه، والأختان، والموالي الأشراك [1] بمنزلتهم.

د ـ ويليها حيازة الموالي والأختان بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه.

هـ ـ وتليها حيازة الأجنبيين الأشراك بعضهم على بعض فيما لا شرك بينهم فيه.

و ـ حيازة الأجنبيين الذين لا شركة بينهم فيه. [2]

وكلما كانت الرابطة قوية وجب أن تكون الحيازة ضعيفة التأثير في ادعاء الملك، فلابد له من قوة تسندها، إما طول مدة، وإما نوع قوي من التصرف على ما سيتبين بعد.

أنواع الحيازة :

٧ ـ الحيازة تكون بنوع من الأنواع الآتية:

أ) في العقار: السكنى، الازدراع ونحو ذلك. وفي المنقول: الركوب في الدواب. اللبس في الثياب. الانتفاع في الأواني ونحو ذلك.

ب) النوع المتوسط في العقار: الهدم والبناء فيما

(١) الاشراك جمع شرك وهو المشارك، القاموس مادة: «شرك».

(٢) البيان والتحصيل ١١/ ١٤٧

لا يحتاج إليه لبقاء الأصل، والغرس للأشجار ونحو ذلك، وفي المنقول الاستغلال وهو إيجار الدواب، والثياب، وقبض الأجرة ونحو ذلك.

جـ) النوع الأقوى: التفويت بالبيع، والهبة والصدقة، والنّحل، وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله.[١]

أثر الحيازة:

٨ - يقول ابن رشد: إن مجرد الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز، ولكنه يدل على الملك كإرخاء الستور، ومعرفة العفاص والوكاء، وما أشبه ذلك من الأشياء.[٢] معنى هذا أن الحائز لا ينتفع بالحيازة إلا إذا جهل الوجه الذي حاز به أو ادعى شراء، وأما إذا عرف وجه دخوله في حوزه ككراء، أو عمرى، أو إسكان، أو إرفاق، أو إجارة ونحو ذلك، فإن طول الحوز لا ينقل الملك.

شروط الحيازة بين الأجانب غير الشركاء:

٩ - يقول خليل: إن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه، ولا بينته إلا بإسكان ونحوه.[٣]

(١) نفس المرجع.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٢١

(٣) المواق بهامش الحطاب ٦/ ٢٢١

فالحوز عند المالكية يكون دالا على ملك الحائز إذا توفر مايلي:

أولا: أن يتصرف الحائز: والتصرف المجمع عليه هو ما كان كالهدم والبناء فيما لا ضرورة داعية إليه. أما السكنى ونحوها، فقد اختلف فيها والمشهور أنه حيازة. يقول ابن رشد: وأما حيازة الأجنبيين بعضهم على بعض فيما لا شركة بينهم فيه، فالمشهور في المذهب أن الحيازة تكون بينهم في العشرة أعوام. وإن لم يكن هدم ولا بنيان، وفي كتاب الجدار لابن القاسم أنها لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان، وهو قول ابن القاسم في رواية حسن بن عاصم عنه، ويشهد لهذا القول ما أخرجه مالك في الموطأ بلاغا (أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضا. فلم تزل في يديه بكراء حتى قال ابنه وهو أبو سلمة أو حميد: فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمر بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق).[١]

١٠ - ثانيا: أن يكون المدعي حاضرا عالما، فلو كان المدعي غائبا غيبة بعيدة فهو باق على حقه ويختلف تقدير الغيبة بين الرجل والمرأة، والبعد والقرب، وتقدير الغيبة عند فقهاء المالكية هو بالمراحل.

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٥٢، وشرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ١٧٥

فإذا كان المدعي على سبعة مراحل فأكثر فهو باق على حجته ولو طال أمد غيابه ما طال، فالغائب في مثل هذا البعد معذور، سواء أكان رجلا أم امرأة، وإذا كان على ثلاث أو أربع مراحل فالمرأة معذورة بلا خلاف، وكذلك الرجل إن أبدى عذره في عدم القيام، وإن لم يتبين عذره، فقال ابن القاسم: هو على حقه له القيام معللا بأنه كم ممن لا يتبين عذره للناس وهو معذور. وقال ابن حبيب: من كان على ثلاث مراحل لا قيام له بعد الأجل إن لم يتبين عذره، فابن القاسم جعله معذورا: وابن حبيب جعله غير معذور حتى يثبت خلاف ذلك. (١)

وحدد ابن عرفة موطن الخلاف قائلا: الخلاف في القريب هو إذا علم، وأما إذا لم يعلم فلا حيازة عليه وإن كان حاضرا، غير أنه في الغالب محمول على غير العلم حتى يثبت علمه، وفي الحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم. (٢)

واستحب مطرف وأصبغ للغائب إذا علم ومنعه مانع من الحضور لطلب حقه أن يشهد أنه علم، وأن سكوته عن المطالبة إنما هو لأجل العذر. مع تأكيدهما على أنه إذا علم ولم يشهد لم يوهن ذلك حجته إلا أن يطول الزمان جدا، مثل السبعين والثمانين سنة وما قاربها، ويكون مع ذلك سماع مستفيض بأنها ملك للذين هي بأيديهم تداولوها هم ومن كان قبلهم بما يحاز به الملك، فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر، وإن كانت الغيبة بعيدة، قال ابن حبيب: وبقولهما أقول. (١)

فالغائب يكون على حجته إذا اجتمع أمران: أن يطول ذلك جدا فيما تهلك فيه البينات، وتتعاقب الأجيال كالسبعين والثمانين، وأن يتأيد الحوز بشهادة سماع أن الحائز ومن سبقه مالكون لما تحت أيديهم.

وإذا كانت الغيبة على مسافة يوم فالرجل هو كالحاضر، وأما المرأة فهي على حقها. قال ابن فرحون: فرع: وفي الطرر لابن عات ومغيب المرأة على مسيرة اليوم لا يقطع حجتها لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم عليها». (٢)

قاله بعض الشيوخ المتأخرين. (٣)

والمراد بالعلم هو العلم الشامل لأمرين. العلم بأن الحائز يتصرف في ملكه، وأن يعلم أن

---

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٨٠

(٢) حاشية البناني ٧/ ٢٢٤

---

(١) التبصرة لابن فرحون ٢/ ٨٥

(٢) حديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة...» أخرجه مسلم (٢/ ٩٧٧ ـ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٣) التبصرة لابن فرحون ٢/ ٨٥

المحوز ملكه ، فإذا جهل أن المحوز ملكه فإن كان وارثا حلف على عدم علمه وقضي له ببينته ، وإذا قال علمت بالملك ولكني لم أجد الوثيقة المثبتة للملك إلا الآن ، فقد اختلف فيه ، ورجح ابن العربي أنه غير معذور بذلك فلا تسمع دعواه ، وكذلك إذا ادعى أن سكوته إنما كان من أجل عدم وجود البينة التي تشهد له . (١)

ثالثا : أن يسكت المحوز عنه الحاضر طوال المدة ولا يطالب بحقه ، فإن نازع في أثناء المدة ولم يزل يخاصم ويطلب فهو على حقه ، وإن نازع اليوم واليومين لم يفده ، ويكون كمن هو ساكت ، قال ابن سحنون عن أبيه : فيمن أثبت بينة في أرض أنها له ، وأثبت الذي في يده أنه يحوزها عشر سنين بمحضر الطالب ، فأقام الطالب بينة أنه طلبها ونازع فيها هذا ، قال : إن قالوا إنه لم يزل يخاصم ويطلب ليس أن يخاصم يوما أو يومين ثم يمسك نفعه ذلك ، وإلا لم ينفعه ، ولابد أن يكون الطلب عند الحاكم . قال أبو الحسن : الصغير الطلب النافع إنما يكون عند الحاكم . (٢)

١١ - رابعا : أن لا يمنعه من المطالبة مانع : والموانع كثيرة ومتنوعة لم يقع استقصاؤها ، وإنما وقع التنبيه على بعضها احتياطا لحق المالك .

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٢٣

(٢) حاشية الرهوني ٧/ ٥١١

فمن الموانع ، الخوف من الحائز كما إذا كان الحائز ذا سلطة وظالما . أو كان مستندا إلى سلطان جائر وكأن يكون الطالب مدينا معسرا وحل أجل الدين ، والحائز رب الدين يخشى إن هو طالبه بالتخلي عن الحوز أن يطالب بأداء الدين ، ومثله إذا كان المدعي سفيها أو صغيرا أو بكرا لم تعنس من كان هذا حاله ، فإن أجل الحوز معتبر بعد ارتفاع المانع ، وفي وثائق ابن العطار لا يقطع قيام البكر غير العانس ولا قيام الصغير ، ولا قيام المولى عليه في رقاب الأملاك ، ولا في إحداث الاعتمار بحضرتهم إلا أن يبلغ الصغير ويملك نفسه من الولي ، وتعنس الجارية ويحاز عليهم عشرة أعوام من بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا يعترضون من غير عذر فينقطع حينئذ قيامهم وما لم يعرفوا لا ينقطع قيامهم . (١)

فأصحاب الأعذار هؤلاء يعتبر أمد السكوت المسقط لحقهم بعد حصول أمرين . حصول علمهم بأن الحائز يحوز ملكهم وسكوتهم بعد العلم عشر سنين بغير عذر .

ومن الأعذار المقبولة التي يبقى معها المدعي على حقه وإن طال كون المحوز عنه من أهل الثراء والفضل ، من شأنه إرفاق الناس والتوسعة عليهم ، فقد سئل أبو زكريا يحيى السراج عن أناس لهم أملاك عديدة في بلاد شتى وبكل

(١) التبصرة لابن فرحون ٢/ ٨٦

موطن، وجرت عادتهم مع الناس أنهم يتفضلون معهم في أملاكهم بالبناء والحرث والغراسة، وغير ذلك من أنواع العمارة، وذلك كله على وجه الفضل لكثرة ذمتهم وغناهم وعلو همتهم ومحاسنهم مع الناس، ثم إن بعض الساكنين أنكروا الفضل والإحسان والخير، وأرادوا بزعمهم أن يمتازوا ببعض الأملاك بسبب العمارة وينسبوها لأنفسهم من غير أن تقوم بينة على ذلك، فهل تجوز العمارة على أصحاب الأملاك أم لا تجوز على الوجه المذكور إلا إذا قامت بينة عادلة بانتقال الأملاك ببيع، أو هبة، أو صدقة؟ فأجاب أنها لا تجوز على الوجه المذكور إلا إذا قامت بينة مقبولة بانتقال الأملاك، إما ببيع أو هبة، أو صدقة، وأما مجرد العمارة العارية عن ذلك فلغو، ولا عبرة بها ولا معول عليها.[1] ودقق عبدالرحمن الحائك فقال: إن فتوى السراج هي فيما إذا كانت الأرض المذكورة معروفة للقائم ومنسوبة إليه، وأما إذا لم تكن كذلك فلا تنزع من يد حائزها.[2]

١٢ ـ خامسا: أن تستمر الحيازة عشر سنين فأكثر: إذا حاز الأجنبي غير الشريك عقارا وتوفرت الشروط المذكورة قبل هذا فإنه لا ينتفع بحيازته إلا إذا طال أمد الحيازة.

والطول المعتبر دليلا على الملكية قد اختلف الفقهاء في تحديده هل يؤقت بزمن، أو مرجع ذلك الى اقتناع الحاكم.

ففي المدونة: ما سمعت مالكا يحدد فيه عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قد حازها دون الآخر فيما يكرى ويهدم ويبنى ويسكن.[1]

وذهب ربيعة إلى أنه إذا كان الرجل حاضرا وماله في يد غيره فمضت له عشر سنين وهو على ذلك، كان المال للذي هو في يده بحيازته إياه عشر سنين، إلا أن يأتي الآخر ببينة على أنه أكرى، أو أسكن، أو أعار عارية، أو صنع شيئا من هذا، وإلا فلا شيء له.[2]

وعمدة التقدير بعشر سنين الحديث الذي رواه في المدونة عن عبدالجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن سعيد بن المسيب يرفعه إلى الرسول ﷺ أنه قال: «من حاز شيئا عشر سنين فهو له».

قال عبد الجبار وحدثني عبدالعزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ بمثله.[3]

---

(١) حاشية الرهوني ٧/ ٥١٢

(٢) حاشية الشيخ على حلي المعاصم ٣ كراس ٢٨ ص٢

---

(١) المدونة ٤/ ٩٩

(٢) المدونة ٤/ ١٠٠

(٣) حديث: «من حاز شيئا عشر سنين فهو له....». أخرجه ابن القاسم في المدونة (٥/ ١٩٢ ـ نشر دار صادر) من حديث سعيد بن المسيب مرسلا، وفي إسناده =

ورواه زيد بن أسلم مرفوعا: «من احتاز شيئا عشر سنين فهو له». [١] كما ذكره أبوداود في باب الأقضية. [٢] قال في التوضيح: وبالعشر سنين أخذ ابن القاسم وابن عبدالحكم وأصبغ.

ولابن القاسم كما في الموازية أن السبع والثمان وما قارب العشر مثل العشرة. [٣]

ويقول ابن رشد في شرحه لكلام المستخرجة العشر سنين وما قاربها يريد والله أعلم. والشهرين والثلاثة وما قارب منها ثلث العام وأقل. وقد قيل: إن ما قرب من العشرة الأعوام بالعام والعامين حيازة. [٤]

قال الحطاب: فتحصل في مدة الحيازة ثلاثة أقوال:

الأول: قول مالك إنها لا تحد بسنين مقدرة بل باجتهاد الإمام.

الثاني: أن المدة عشر سنين وهو القول المعتمد بناء على الحديث ووجهه أيضا ابن سحنون بأن الله لما أمر نبيه بالقتال بعد عشر سنين كان أبلغ في الإعذار.

الثالث: أن مدة الحيازة سبع سنين فأكثر وهو قول ابن القاسم الثاني.

وإذا كانت الحيازة في إرفاق ففي المسائل الملقوطة المنسوبة لولد ابن فرحون (مسألة) في قناة تجري منذ أربع سنين في أرض رجل، والذي تجري عليه ساكت لا تكون السنة حيازة للتغافل عن مثلها، وسكوت أربع سنين طول. [١]

أما إذا كانت الحيازة في منقول فقال أصبغ: إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن، وإن السنتين والثلاث حيازة في الدواب إذا كانت تركب، وفي الإماء إذا كن يستخدمن، وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا تبلغ في شيء من ذلك كله بين الأجنبيين إلى عشرة أعوام كما يصنع في الأصول (العقار). [٢]

وجاء في المدونة ما ظاهره أنه لا فرق في الأجل بين الثياب والعروض والحيوان، وبين الدور، ونص المدونة قلت: أرأيت الدواب والثياب والعروض كلها والحيوان كله، هل كان مالك يرى أنها إذا حازها رجل بمحضر من رجل فادعاها الذي حيزت عليه أنه لا حق له فيها،

= «عبدالجبار بن عمر الأيلي» وهو ضعيف كما في ترجمته من التهذيب لابن حجر (٦/ ١٠٣ ـ ١٠٤ ـ ط دائرة المعارف العثمانية).

(١) حديث: «من احتاز شيئا عشر سنين فهو له...». أخرجه أبو داود في المراسيل (ص٢٨٦ ـ ط الرسالة) من حديث زيد بن أسلم مرسلا.

(٢) تحفة الأشراف ١٣/ ١٩٧، والمراسيل لأبي داود تحقيق عبدالعزيز عز الدين السيروان ص٢٠٢

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٢٢٣

(٤) البيان والتحصيل ١١/ ١٨٦

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٨٤

(٢) البيان والتحصيل ١١/ ١٥٠

لأن هذا قد حازها دونه، وهل كان يقول في هذه الأشياء مثل ما يقوله في الدور والحيازة؟ قال لم أسمع من مالك في هذا شيئا إلا أن ذلك عندي مثل ما قال مالك في الدور إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن، والدواب تكرى وتركب. (١)

ويجب حمل نص المدونة على أن التحديد ليس قاراً، وإنما هو لاجتهاد الحاكم ينظر في الظروف المحيطة بالقضية ويعطي لكل حالة ما يناسبها حسب اختلاف الأعراف والأشخاص.

١٣ ـ وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة المورث، فإذا حاز المورث الشيء خمس سنين وحازه الوارث خمس سنين ضمت مدة هذا إلى مدة ذاك وسقط حق القائم في الدعوى. (٢)

١٤ ـ سابعا: ألا يكون المحوز وقفا: إذا كان المحوز حبسا فإنه لا تسقط الدعوى ولو طال الزمان، ففي نوازل ابن رشد: سئل عن جماعة واضعين أيديهم على أملاكهم ومورثهم ومورث مورثهم نحوا من سبعين عاما يتصرفون فيه بالبناء والغرس والتعويض والقسمة وكثير من وجوه التفويت، فادعى عليهم بوقفيتها شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف هو ومورثه من قبله. فأجاب بما نصه. لا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس

(١) المدونة ٤/ ٩٩
(٢) مواهب الجليل ٦/ ٢٢٥

وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح فيه الحيازة، فإذا ثبت ذلك كله على وجهه وأعذر إلى المقوم عليهم فلم يكن لهم حجة إلا من ترك القائم وأبيه قبله عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما مع علمهما بتفويت الأملاك فالقضاء بالحبس واجب، والحكم به لازم. (١)

ومن باب أولى الحبس العام بما يشمله من مسجد وطريق ومصالح عامة.

قال الزرقاني: ومن شروطها ـ أي الحيازة ـ أن يدعي الحائز ملك الشيء المحوز، أي ولو مرة، وأما إن لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه. (٢)

ولا ينفع الحائز المدعي الملكية بحيازته إلا مع جهل المدخل في هذا الأصل المحوز، ولم يتحقق هل بعارية مثلا أو لا؟ أعني هل دخل بوجه لا يقتضي نقل الملك كالعارية والإسكان ونحوهما أم لا. لأنه لو تحقق أن دخوله كان بشيء منها ما نفعته حيازته ولو طالت. (٣)

ما توجبه الحيازة:

١٥ ـ يقول ابن الحاجب: إن الدعوى تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(١) مواهب الجليل ٦/ ٢٢٥
(٢) شرح الزرقاني على خليل ٧/ ٢٢٤
(٣) المهدي على حلى المعاصم ج ٣ كراس ٢٩ ص٣

أ ـ الدعوى المشبهة: وهي الدعوى التي توجب اليمين على المدعى عليه بمجردها من غير إثبات خلطة، وهي الدعوى اللائقة بالمدعي والمدعى عليه. وذلك كالدعاوي على الصناع المتصبين للصناعة والتجارة في الأسواق والمسافر على رفقته.

ب ـ الدعوى البعيدة: وهي التي لا تشبه فلا تسمع ولا يلتفت إليها، كدعوى دار بيد حائز يتصرف فيها بالهدم، والبنيان، والعمارة مدة طويلة، والمدعي شاهد ساكت ولا مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر وشبهة.

ج ـ الدعوى المتوسطة بين المشبهة والبعيدة، فتسمع من مدعيها، ويمكن من إقامة البينة، فإن عجز عنها حلف المدعى عليه في غير ما فيه معرة.

وأما الدعوى بما فيه معرة على غير لائق به فلا يمين فيها.[1]

فابن الحاجب كما يدل النص أعلاه يعتبر الحيازة بشروطها، كالشهادة القاطعة التي تثبت الحق لصاحبها بدون يمين، وبناء على ذلك فدعوى القائم (المدعي) باطلة من أصلها، وطول المدة كاف في إثبات الحائز لشهادة العرف، وابن الحاجب يعتبر العرف كشاهدين.

١٦ ـ وذهب ابن رشد إلى التفصيل، فقال: إن الدعوى على الحائز تنقسم إلى أقسام، ولكل قسم حكمه:

١ ـ أن لا تتأيد دعوى المدعي على الحائز ببينة ولا إقرار من الحائز، ولم تتضمن الدعوى الوجه الذي يتصرف به الحائز، وكانت بعد عشر سنين فهذه الدعوى من أصلها لا توجب سؤال الحائز ولا تلزمه اليمين لرد دعوى المدعي.

٢ ـ مثل الصورة الأولى إلا أن القائم يدعي أن الحائز إنما كان يتصرف في الحوز كراء، أو إسكانا، أو إعارة، فتجب يمين الحائز لرد دعوى المدعي.

٣ ـ أن يقوم القائم قبل أن تنقضي مدة الحيازة ولم يؤيد دعواه فتتوجه اليمين على الحائز.

٤ ـ أن تتأيد دعوى المدعي ببينة، أو بإقرار الحائز بعد أمد الحيازة، وهنا يسأل الحائز عن الوجه الذي صار به إليه المحوز، فإن بين وجها قبل مع يمينه، وتسقط دعوى المدعي سواء أذكر أنه صار إليه بشراء من القائم، أو من مورثه، أو بهبة، أو بصدقة منه، ونقل ابن رشد أن ابن القاسم يقول بالتفرقة بين ادعاء الشراء وادعاء التبرع فقد سئل عن الذي يكون بيده المسكن أو الأرض فيقيم رجل عليه بينة أنه مسكنه أو أرضه، أو يقر له بذلك الذي هو بيده، ويدعي الذي هو بيده أنه باعه منه، أو تصدق به عليه، أو وهبه، أو ما أشبه ذلك، ولا يأتي ببينة على شيء من دعواه. قال ابن القاسم: القول قول

(١) نفس المرجع ج ٣ كراس ٢٨ ص٦

الذي هو بيده، إذا كان قد حازه الزمان الذي يعلم في مثله أن قد هلكت البينة على البيع مع يمينه، وأما الصدقة والهبة والنزول (أي الإسكان) فإني أرى أن يحلف صاحب المنزل بالله الذي لا إله إلا هو ما وهب ولا تصدق ولا أنزل ولا كان ذلك منه إلا على وجه التماس الرفق به.[1] فيرد إليه بعد أن يدفع قيمة ما أحدث عليه نِقْضاً إن أحب، وإن أبى أسلم إليه نقْضه مقلوعا، ووجه التفرقة بين البيع والتبرع أن الأصل في نقل الأملاك هو البيع، وأما التبرع فنادر بالنسبة للبيع فضعفت دعوى مدعيه.

وإذا أقام المدعي البينة أنه اشتراها من الحائز وصادقه الحائز على ذلك إلا أنه ادعى الإقالة بعد البيع فيصدق الحائز بيمينه قال ابن عاصم:

وإن يكن مدعيا إقالة

فمع يمينه له المقالة

الحيازة بين الأجانب الشركاء:

١٧ ـ حكم هذه المرتبة كحكم المرتبة السابقة في كل التفصيلات، إلا أن الحيازة لا تكون مؤثرة إلا إذا كانت من النوع الثاني، أعني الغرس والقلع في الأشجار، والبناء والهدم في الدور، وكراء الحيوان وأخذ أجرة ذلك، أما لو ضعفت

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٨٦، والرهوني ٧/ ٥١٧

الحيازة فكانت بالسكنى أو الزراعة أو الاستخدام، فإن المدعي يبقى على حقه ولو مضت المدة.[1]

وروي عن مطرف أن الشركاء الأجانب بمنزلة غير الشركاء، ووهن ابن رشد هذا القول لأن إلغاء تأثير علاقة الشركة في التسامح بعيد، ثم رجح أن يكون حكم الأشراك الأجنبيين حكم القرابة من غير أهل الميراث الذين ليسوا بأشراك وهذا الاختيار يبينه البند التالي.

الحيازة بين الأقارب غير الشركاء، والأقارب الشركاء:

١٨ ـ الحيازة بين الأقارب غير الشركاء، والأقارب الشركاء، حصل ابن رشد في هاتين المرتبتين ثلاثة أقوال:

الأول: أن الحيازة بينهم إذا كانت بالهدم والبنيان واستمرت عشرة أعوام، فهي قاطعة لحجة القائم.

الثاني: أنها لا تكون حيازة بينهم إلا فيما جاوز الأربعين سنة.

الثالث: التفرقة بين الأقارب الشركاء وغير الشركاء، فغير الشركاء تكفي مدة السنوات العشر مع الهدم والبناء، والشركاء لابد من أربعين سنة.

(١) الدسوقي على شرح الدردير ٤/ ٢٣٥

والمعتمد من هذه الأقوال هو القول الثاني .[١]
يقول الزرقاني في تحليل قول خليل : وفي الشريك القريب مع الهدم والبنيان ومايقوم مقام كل قولان، أحدهما : عشر سنين، والثاني : زيادة على أربعين عاما معهما وهو المعتمد .[٢]

وذلك إذا لم تكن عداوة بين الأقارب شركاء كانوا أولا ، أما إذا حصلت بينهم عداوة فحكمهم حكم الأجانب السابق . يقول ابن عاصم .

والأقربون حوزهم مختلف
بحسب اعتمارهم يختلف
فإن يكن بمثل سكنى الدار
والزرع للأرض والاعتمار
فهو بما يجوز الأربعين
وذو تشاجر كالأبعدين[٣]

ومثله مما إذا كان عرف البلد عدم التسامح . ذكره ابن سلمون في وثائقه .[٤]

الحيازة بين الأب وابنه :

١٩ ـ بما أن التسامح بين الأب وابنه مما جرى به العرف في الأقطار المختلفة ، فإن حيازة أحدهما على الآخر إن كانت من النوع الأول فهي غير مؤثرة، وللقائم منهما الحق في المطالبة بدون تحديد أمد، وإن كانت من النوع الثاني، أعني الهدم، أو البناء، أو الغرس، أو الإيجار، وقبض الأجرة فلا تكون الحيازة مؤثرة إلا إذا طال أمدها طولا تهلك فيه البينات، وينقطع العلم بحقيقة ما يدعيه كل منهما. فإذا بلغت الحيازة مثل هذا الطول، انقطعت حجة المدعي وقضي للحائز المدعي الملكية ـ ولم يحدد الزرقاني المدة بأجل وإنما ربطها بسن الشهود ـ ونقل عن مختصر المتيطي ، أنه ذكر في محل عشرين سنة ، وفي محل أكثر من أربعين سنة ، ثم استشكل ذلك بأن الأقارب بغير علاقة البنوة والأبوة تكون الحيازة بينهم بما يجاوز الأربعين، فكيف تكون بين الأب وابنه دون ذلك على القول بعشرين سنة ، أو كيف تكون مساوية على القول بأربعين .[١]

وحدد الدردير في شرحه على خليل أقل المدة بستين سنة بين الابن وأبيه .[٢]

الحيازة بين الأختان والأصهار والموالي :

٢٠ ـ ويشمل المولى الأعلى والأسفل إذا لم تكن بينهم قرابة ، واختلف في هذه المرتبة على ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم : الأول : أنهم كالأقارب فلا تحصل الحيازة بينهم إلا مع الطول

---

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٨٧
(٢) شرح عبد الباقي الزرقاني ٧/ ٢٢٦
(٣) حاشية الشيخ المهدي ٣/ ٣٠
(٤) وثائق ابن سلمون ٢/ ٤٣

(١) الزرقاني ٧/ ٢٢٦
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٦

جدا، بأن تزيد مدتها على أربعين سنة سواء كان التصرف بالهدم والبنيان أو ما يقوم مقامهما، أو كان بالاستغلال بالكراء، أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع. وقيل إنهم كالأجانب غير الشركاء فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا، أي سواء كان بالهدم، أو البناء، أو مايقوم مقام كل منهما، أو بالإجارة أو بالاستغلال بنفسه بسكنى أو ازدراع، وقيل كالأجانب الشركاء، فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم، أو البناء، وما يقوم مقام كل، لا باستغلال أو سكنى أو ازدراع.

وأما إذا كان بين الأصهار قرابة يجري فيهم ما يجري في الأقارب.[1]

الحيازة في غير العقار في المراتب الخمسة.

٢١ - سبق أن الحيازة بين الأجانب في المنقولات أقل مدة من الرباع والعقارات، وأما غيرهم فإن حيازة المنقولات لا تختلف عن حيازة العقارات، يقول خليل: وإنما تفترق الدار من غيرها في حيازة الأجنبي، ومفهوم هذا أن الحيازة بين الأقارب لا تفترق فيها حيازة العقار عن حيازة المنقول فلابد من الزيادة على أربعين عاما، والراجح أن المنقول كالعروض التي تطول مدتها كالنحاس والبسط ونحوها مما يستعمل، فيكفي

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٦

فيها العشر سنين بخلاف ما لا تطول مدتها كالثياب تلبس فينبغي أقل من ذلك بالاجتهاد.[1]

ويوضح الزرقاني ذلك بقوله: لا كثياب مع لبس فينبغي حيازته دون تلك المدة لعدم بقائه فيها فيبعد تحديده بذلك.[1]

التصرف من النوع الثالث:

٢٢ - سبق أن التصرف بسبب الحيازة أنواع: وأن أقوى الأنواع هو التصرف بالبيع والهبة والصدقة والنُّحْل، وما أشبه ذلك من التصرفات المفوتة عن المالك حقوق الملكية، وهذا التفويت من الحائز لا يخلو وضعه، إما أن يفوت الكل، أو البعض، فإن فوت الكل فله أحوال.

أ - الحالة الأولى: أن يفوت الحائز بالبيع بحضور المحوز عنه فيعترض على البيع فلا ينفذ البيع.

ب - الثانية: أن يسكت وقت مجلس البيع بدون عذر ثم يقوم عقب المجلس مطالبا بحقه فينفذ البيع ويستحق الثمن، وإن سكت حتى مضى العام ونحوه نفذ البيع واستحق البائع الثمن مع يمينه في بيان الوجه الذي انفرد به من شراء أو مقاسمة.

جـ - الحالة الثالثة: أن لا يكون حاضرا مجلس البيع فيعلم به بعد وقوعه ويقوم بمجرد ما يبلغه

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٢٦

الخبر فهو على حقه، إن شاء أنفذ البيع وأخذ الثمن، وإن شاء رد البيع.

د ـ الحالة الرابعة: أن لا يكون حاضرا مجلس العقد فيعلم به بعد وقوعه ولا يقوم إلا بعد العام ونحوه، فالبيع نافذ وليس له إلا الثمن.

هـ ـ الحالة الخامسة: أن لا يكون حاضرا ويبلغه الخبر ويسكت حتى تمضي مدة الحيازة فلا يستحق شيئا.

و ـ الحالة السادسة: أن يقع التفويت بالهبة أو الصدقة، وقد كان حاضرا مجلس التفويت واعترض فهو على حقه.

ز ـ الحالة السابعة: مثل سابقتها إلا أنه سكت في مجلس التفويت، ثم أبدى اعتراضه بعد ذلك فليس له شيء.

ح ـ الحالة الثامنة: أن يكون غائبا عن مجلس التفويت فيقوم بمجرد ما يبلغه الخبر فهو على حقه.

ط ـ الحالة التاسعة: أن يقوم بعد العام ونحوه فالقول للحائز.

تفويت البعض وله أحوال:

وكذلك إذا فوت البعض له أحوال:

الحالة الأولى: إذا فوت الأكثر، فما فات حكمه على التفصيل السابق والقليل قد اختلف فيه، فروى يحيى عن ابن القاسم أن الأقل يتبع الأكثر يستحقه الحائز بيمينه، وفهم من كلام سحنون أن ابن القاسم لا يرى أن الأقل تبع للأكثر، فيكون للمحوز عليه حقه بعد يمينه.

الحالة الثانية: إذا فوت الأقل فقد روي أيضا عن ابن القاسم روايتان أن الأقل قد تمت حيازته ويبقى الأكثر على حاله يطبق فيه مقاييس الحيازة السابقة، وروي أن الأقل يكون تبعا للأكثر فلا يرتفع حق المطالبة ويأخذ المحوز عليه حقه

وإذا فوت النصف فلكل حكمه، ولا يكون بعض ذلك تبعا للبعض.[1]

تأخر الحيازة عن ثبوت حق الملكية:

٢٣ ـ إذا ملك شخص مالا بوجه شرعي وتأخر حوزه له فهل يعتبر هذا الحوز مسقطا لحقه؟ أنه إن أعلم وجه التملك وتأخر الحوز، فإن المدة لا تؤثر على الملكية لقوله ﷺ: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم»[2] وبناء على هذا فإذا عين لامرأة صداقها حقولا فقبضت البعض من

(١) الزرقاني ٧/ ٢٢٧

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٤٨ ـ ١٥٠ ـ ١٨٧ ـ ١٨٨

(٢) حديث: «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم...». أورده صاحب «مواهب الجليل» (٦/ ٢٣٠ نشر مكتبة النجاح) دون أن يعزوه إلى أي مصدر من مصادر الحديث، ولم نهتد إلى من أخرجه.

يد الزوج أو والده، وبقي قسم لم تقبضه إلى أن مات المالك الأصلي واليد للزوج، فإن طول المدة لا يؤثر في مطالبتها بحقها وتستحقه حتى يعلم أنها فوتت صداقها بمفوت.[1] وكذلك ما ذكره ابن الحاج أن من قام بعقد شراء من المقوم عليه أو من أبيه قبله، وتاريخ الشراء أكثر من عشرين سنة، وقال لم يعلم بشراء أبيه ولا جده إلى الآن فليحلف على ذلك ويأخذ الأملاك. ا. هـ. علق عليه الرهوني ولا يعترض هذا ما ذكره من أن رسوم الأشرية لا ينزع بها من يد حائز، لأن محل ذلك إذا لم يكن عقد الشراء من المقوم عليه، لأن علة عدم الانتزاع بعقود الأشرية أن الإنسان قد يبيع ما لا يملك، ولما كانت هذه العلة منتفية إذا كان المقوم عليه هو البائع، كان رسم الشراء مؤيدا للقائم تأييدا يوجب رفع يد الحائز، وكذلك إذا حكم الحاكم بالحق ولم يحز المحكوم عليه حقه، فإن المقضي عليه لا ينتفع بطول الحيازة، والقائم يكون على حقه متى قام به. وورثة المقضي عليه بمنزلته، وذلك لأن الحيازة لا ينتفع بها إلا مع جهل أصل الدخول فيها، والطول المذكور قيل: عشرون سنة على ما وقع في سماع عيسى في كتاب القسمة، وحدّه ابن حبيب خمسين سنة وحكاه عن مطرف وأصبغ ودقق ابن رشد بأن محل ذلك إذا ادعى الحائز بعد طول المدة أنه صار إليه بعد الحكم بوجه عينه مما يصح به انتقال الأملاك، وأما طول بقائه وحده بيده فلا يعتبر ناقلا للملك.[1]

(١) البيان والتحصيل ١١/ ١٨٩، ومواهب الجليل ٦/ ٢٣٠

الحيازة كسبب من أسباب الملكية:

٢٤ ـ تكون الحيازة مفيدة للملكية إذا كان موضوعها المال المباح الذي ليس في ملك أحد وقت وضع اليد عليه، ولم يوجد مانع شرعي يمنع من تملكه ويشمل أنواعا أربعة:

أ ـ إحياء الموات (ر: إحياء الموات، وأرض).

ب ـ الاصطياد (ر. صيد).

جـ ـ أخذ الكلأ ونحوه (ر: احتشاش، وكلأ).

د ـ أخذ ما يوجد في باطن الأرض (ر. معادن، ركاز).

هذا، وهناك مسائل أخرى تتعلق بالحيازة، كضرورتها في عقد الهبة، وعدم تمام التبرع بدونها، وأثرها في عقد الرهن وتعيين المدعي والمدعى عليه، وأثر شهادة السماع على الحيازة وغيرها من المسائل الفقهية، تنظر في مصطلحات: (تبرع، دعوى، رهن، شهادة، قبض، هبة).

(١) البيان والتحصيل ٩/ ٢٦٠

حيض

التعريف :

١ - الحيض لغة مصدر حاض، يقال حاض السيل إذا فاض، وحاضت السمرة[1] إذا سال صمغها، وحاضت المرأة: سال دمها.

والمرة حيضة، والجمع حيض، والقياس حيضات.

والحياض: دم الحيضة. والحيضة بالكسر: الاسم، وخرقة الحيض، هي الخرقة التي تستثفر بها المرأة. وكذلك المحيضة، والجمع المحايض.

وفي حديث بئر بضاعة: «تلقى فيها المحايض»[2].

والمرأة حائض، لأنه وصف خاص. وجاء حائضة أيضا بناء له على حاضت، وجمع الحائض حُيّض وحوائض، وجمع الحائضة حائضات.

وتحيضت المرأة قعدت عن الصلاة أيام حيضها[1].

وللحيض في الاصطلاح تعريفات كثيرة، وهي متقاربة في الغالب. وفيما يلي المشهور منها في كل مذهب. فقد عّرفه صاحب الكنز من الحنفية بقوله: هو دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن داء وصغر[2].

وقال ابن عرفة من المالكية: الحيض دم يلقيه رحم معتاد حملها دون ولادة[3].

وعّرفه الشافعية بأنه: دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب في أوقات معلومة[4].

وقال الحنابلة: دم طبيعة يخرج مع الصحة

---

(١) السمرة: شجرة يسيل منها الصمغ الأحمر.

(٢) حديث بئر بضاعة: «تلقى فيها المحايض». أخرجه أبوداود (١/ ٥٥ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي سعيد الخدري، وفي إسناده جهالة، إلا أنه صحيح لطرقه، كذا صححه الإمام أحمد وابن معين وغيرهما، كما في التلخيص لابن حجر (١/ ١٣ - ط شركة الطباعة الفنية).

---

(١) لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير مادة: «حيض».

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ١٨٨ - دار إحياء التراث العربي وتبيين الحقائق ١/ ٥٤ دار المعرفة الطبعة الثانية.
قال الشربيني الخطيب: قال الجاحظ في كتاب الحيوان: والذي يحيض من الحيوان أربعة: الآدميات، والأرنب، والضبع، والخفاش، وزاد عليه غيره أربعة أخرى، وهي الناقة، والكلبة، والوزغة، والحجرة: أي الأنثى من الخيل.

(٣) حاشية الدسوقي ١/ ١٦٨ دار الفكر، مواهب الجليل ١/ ٣٦٤، ٣٦٧ - دار الفكر ١٩٧٨م

(٤) مغني المحتاج ١/ ١٠٨ - دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/ ٣٢٣ - مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م

من غير سبب ولادة من قعر الرحم يعتاد أنثى إذا بلغت في أوقات معلومة.[١]

وللحيض أسماء منها: الطمث، والعراك، والنفاس.[٢]

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الطهر:

٢ ـ الطهر لغة: النقاء من الدنس والنجس فهو نقيض النجاسة ونقيض الحيض والجمع أطهار.

وطهرت المرأة، وهي طاهر: انقطع عنها الدم ورأت الطهر، فإذا اغتسلت قيل: تطهرت واطهرت. والمرأة طاهر من الحيض، وطاهرة من النجاسة ومن العيوب[٣]

والطهر شرعا خلاف الحيض.[٤] قال البركوي: الطهر المطلق ما لا يكون حيضا ولا نفاسا.[٥]

فالطهر في باب الحيض أخص من الطهر في اللغة.

ب ـ القرء:

٣ ـ القَرء والقُرء: الحيض، والطهر، فهو من الأضداد. والجمع أقراء وقروء وأقروء وهو في الأصل اسم للوقت. قال الشافعي: القرء اسم للوقت. فلما كان الحيض يجيء لوقت، والطهر يجيء لوقت، جاز أن يكون الأقراء حيضا وأطهارا.

والقرء عند أهل الحجاز الطهر. وعند أهل العراق الحيض.[١]

ج ـ الاستحاضة:

٤ ـ الاستحاضة استفعال من الحيض، وهي لغة: أن يستمر بالمرأة خروج الدم بعد أيام حيضها المعتاد، يقال: استحيضت المرأة أي استمر بها الدم بعد أيامها، فهي مستحاضة.[٢]

وشرعا: سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة من مرض، وفساد من عرق يسمى (العاذل).

قال البركوي في رسالة الحيض: الاستحاضة: دم ولو حكما ـ ليدخل الألوان ـ خارج من فرج داخل لا عن رحم، قال ابن عابدين: وعلامته أن لا رائحة له، ودم الحيض منتن الرائحة. ويسمون دم الاستحاضة دما فاسدا، ودم الحيض دما صحيحا.[٣]

---

(١) كشاف القناع ١/١٩٦ ـ عالم الكتب ١٩٨٣م

(٢) مغني المحتاج ١/١٠٨ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/٣٢٣ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م

(٣) لسان العرب والمصباح المنير مادة: «طهر».

(٤) الكليات ٣/١٥٤ منشورات وزارة الثقافة ـ دمشق ١٩٧٦م، المغرب ٢٩٥ دار الكتاب العربي.

(٥) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٧٥ دار سعادت ١٣٢٥هـ

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة: «قرء»، الكليات ٤/٥٢، المغرب ٣٧٥

(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة: «حيض»

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٧٤ دار سعادت =

د - النفاس :

٥ - النفاس لغة : ولادة المرأة إذا وضعت، فهي نفساء، ونُفَست المرأة، ونَفِست بالكسر، نَفَاسا ونفاسة ونِفاسا ولدت فهي نُفَساء ونُفُساء ونَفَساء.

قال ثعلب: النُفَساء الوالدة والحامل والحائض.

يقال: نَفِست المرأة تَنفُسُ، بالفتح : إذا حاضت. ومنه حديث أم سلمة قالت : بينا أنا مع النبي ﷺ مضطجعة في خميصة إذ حضت، فانسللت، فأخذت ثياب حيضتي، قال: أنفست؟[1] أراد: أحضت؟ ونقل عن الأصمعي نُفِسَت بالبناء للمفعول أيضا. قال صاحب المصباح : وليس بمشهور في الكتب في الحيض، ولا يقال في الحيض نفست بالبناء للمفعول.[2]

والنفاس شرعا : هو الدم الخارج عقب الولد. وقال المالكية والحنابلة : هو الدم الخارج بسبب الولادة.

قال النووي : النفاس عند الفقهاء الدم الخارج بعد الولد. وأما أهل اللغة فقالوا : النفاس الولادة.[1]

فالمعنى الشرعي مغاير للمعنى اللغوي. كما أن النفاس بمعنى الحيض هو تعريف لغوي لا شرعي.

فالحيض والنفاس مختلفان في المفهوم.

الحكم التكليفي لتعلم أحكام الحيض:

٥م) - يجب على المرأة تعلم ما تحتاج إليه من أحكام الحيض. وعلى زوجها أو وليها أن يعلمها ما تحتاج إليه منها إن علم، وإلا أذن لها بالخروج لسؤال العلماء، ويحرم عليه منعها إلا أن يسأل هو ويخبرها فتستغني بذلك. ولها أن تخرج بغير إذنه إن لم يأذن لها.

وهو من علم الحال المتفق على فرضية تعلمه.

قال ابن نجيم : ومعرفة مسائله من أعظم المهمات لما يترتب عليها مما لا يحصى من الأحكام، كالطهارة، والصلاة، وقراءة القرآن، والصوم والاعتكاف، والحج، والبلوغ،

= ١٣٢٥هـ، القوانين الفقهية ٥٦ دار العلم للملايين ١٩٧٩م، مغني المحتاج ١٠٨/١ دار إحياء التراث، كشاف القناع ١٩٦/١ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(١) حديث أم سلمة: أنفست. أخرجه البخاري (الفتح ٤٠٢/١ - ط السلفية)، ومسلم (٢٤٣/١ - ط الحلبي).

(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة: «نفس».

(١) التعريفات ص٣١١ دار الكتاب العربي ١٩٨٥م، حاشية ابن عابدين ١٩٩/١ دار إحياء التراث العربي، القوانين الفقهية ٥٥ دار العلم للملايين، مغني المحتاج ١٠٨/١ دار إحياء التراث العربي، المجموع ٥١٩/٢ المكتبة السلفية - المدينة المنورة، كشاف القناع ١٩٦/١ عالم الكتب ١٩٨٣م

والوطء، والطلاق، والعدة، والاستبراء وغير ذلك من الأحكام. وكان من أعظم الواجبات، لأن عظم منزلة العلم بالشيء بحسب منزلة ضرر الجهل به، وضرر الجهل بمسائل الحيض أشد مُن ضرر الجهل بغيرها فيجب الاعتناء بمعرفتها.[١]

أثر الحيض على الأهلية :

٦ ـ صرح الأصوليون بأن الحيض لا يعدم أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء، لعدم إخلاله بالذمة، ولا بالعقل، والتمييز، وقدرة البدن. فالمرأة الحائض كاملة الأهلية، وإن كان الشارع قد رتب على الحيض بعض الأحكام الخاصة التي تتناسب وحالة المرأة[٢]

ركن الحيض :

٧ ـ صرح فقهاء الحنفية بأن للحيض ركنا، وهو بروز الدم من الرحم، أي ظهور الدم بأن يخرج من الفرج الداخل إلى الفرج الخارج، فلو نزل إلى الفرج الداخل فليس بحيض وبه يفتى.

وعن محمد يكفي الإحساس به. فلو أحست به في رمضان قبيل الغروب، ثم خرج بعده تقضي صوم اليوم عنده، لا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وكذا إذا حاذى الدم حرف الفرج الداخل ولم ينفصل عنه ثبت به الحيض. أما إذا أحست بنزوله، ولم يظهر إلى حرف المخرج فليس له حكم الحيض حتى لو منعت ظهوره بالشد والاحتشاء.

وما صرح به الحنفية لا يأباه فقهاء المذاهب الأخرى حيث إنهم يعرفون الحيض بأنه (دم يخرج . . .) لكن نص الحنابلة على أنه يثبت بانتقال الحيض ما يثبت بخروجه.[١]

شروط الحيض :

٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ليس كل دم يخرج من المرأة يكون حيضا، بل لابد من شروط تتحقق فيه حتى يكون الدم الخارج حيضا، وتترتب عليه أحكام الحائض، وهذه الشروط هي :

١) أن يكون من رحم امرأة لا داء بها. فالخارج من الدبر ليس بحيض، وكذا الخارج من رحم البالغة بسبب داء يقتضي خروج دم بسببه. وقد

---

(١) البحر الرائق ١/١٩٩ المطبعة العلمية بالقاهرة، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٧٠ دار سعادت ١٣٢٥هـ، مغني المحتاج ١/١٢٠ دار إحياء التراث العربي.

(٢) تيسير التحرير ١/٢٨٠ مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٠هـ، كشف الأسرار ٤/٣١٢ دار الكتاب العربي ١٩٧٤م

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩ دار إحياء التراث العربي، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٧٣، ٨٠، ٨١، الرسالة الرابعة دار سعادت ١٣٢٠هـ، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٧٥ المطبعة الأميرية ١٣١٨هـ، كشاف القناع ١/١٤١ عالم الكتب ١٩٨٣م

زاد الحنفية والحنابلة على هذا الشرط كلمة «ولا حبل» حيث إن الحامل عندهم لا تحيض.

٢) ألا يكون بسبب الولادة، فالخارج بسبب الولادة دم نفاس لا حيض.

٣) أن يتقدمه نصاب الطهر ولو حكما. ونصاب الطهر مختلف فيه فهو خمسة عشر يوما عند الحنفية والمالكية والشافعية، وثلاثة عشر يوما عند الحنابلة، وهو أقل مدة فاصلة بين حيضتين أي يجب أن تكون المرأة قبله طاهرة خمسة عشر يوما فأكثر عند الجمهور، وثلاثة عشر يوما عند الحنابلة حتى يعتبر الدم بعده حيضا، ولو كان هذا الطهر حكميا، كما إذا كانت المرأة بين الحيضتين مشغولة بدم الاستحاضة فإنها طاهرة حكما.

٤) ألا ينقص الدم عن أقل الحيض، حيث إن للحيض مدة لا ينقص عنها، فإذا نقص علمنا أنه ليس بدم حيض. هذا على مذهب الجمهور، وعند المالكية لا حدّ لأقله بالزمان، وأقله دفعه بالمقدار وسيأتي تفصيل ذلك.

٥) أن يكون في أوانه، وهو تسع سنين قمرية، فمتى رأت دما قبل بلوغ تلك السن لم يكن حيضا،[1] وإذا رأت دما بعد سن الإياس لم يكن حيضا أيضا.

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٧٥ المطبعة الأميرية ١٣١٨هـ، مجموعة=

ألوان دم الحيض:

٩ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصفرة والكدرة في أيام الحيض حيض، لأنه الأصل فيما تراه المرأة في زمن الإمكان، ولأن عائشة رضي الله عنها كان النساء يبعثن إليها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة والكدرة: فتقول لهن: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء».[1] تريد بذلك الطهر من الحيض.

والصفرة والكدرة: هما شيء كالصديد. قال الرملي: وهما ليس من ألوان الدم، وإنما هما كالصديد. وقد صرح ابن حجر الهيتمي بأنهما ماءان لا دمان.

وعند الشافعية وجه أن الصفرة والكدرة ليستا بحيض، لأنهما ليستا على لون، ولقول أم عطية «كنا لا نعد الصفرة والكدرة شيئا»[2] وهذا قول ابن الماجشون أيضا. قال الدسوقي: وجعله المازري والباجي هو المذهب.

= رسائل ابن عابدين ١/٧٣، ٧٤ الرسالة الرابعة، حاشية الدسوقي ١/١٦٧، ١٦٨، الخرشي على خليل ١/٢٠٤، مغني المحتاج ١/١٠٨، ١٠٩، كشاف القناع ١/١٩٦، ٢٠٢، ٢٠٣

(١) حديث عائشة: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء...» أخرجه مالك في الموطأ (١/٥٩ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث أم عطية: كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئا. أخرجه البخاري (الفتح ١/٤٢٦ ـ ط السلفية) دون قولها: «بعد الطهر». وهو في أبي داود (١/٢١٥ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس).

واختلف الفقهاء في الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض. فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنهما ليسا بحيض في غير أيام الحيض، لقول أم عطية: «كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئا». وذهب المالكية والشافعية إلى أنهما حيض. إذا رأتهما المعتادة بعد عادتها، فإنها تجلس أيامها عند الشافعية.

وتستظهر بثلاثة أيام عند المالكية. وقد صرح الحنفية بأن ألوان دم الحيض ستة، وهي السواد والحمرة، والصفرة، والخضرة، والكدرة، والتُربية قالوا: والكدرة ما هو كالماء الكدر، والتربية نوع من الكدرة على لون التراب، والصفرة كصفرة القز، والتبن، والسدر على الاختلاف، ثم إن المعتبر حال الرؤية لا حالة التغير، كما لو رأت بياضا فاصفر باليبس، أو رأت حمرة أو صفرة فأبيضت باليبس، وأنكر أبو يوسف الكدرة في أول الحيض دون آخره، ومنهم من أنكر الخضِرة.

قال ابن عابدين: والصحيح أنها حيض من ذوات الأقراء دون الآيسة. وزاد المالكية على الصفرة والكدرة التّرِيّة ـ وهو الماء المتغير دون الصفرة ـ والتّرِيّة عند المالكية تساوي التربية عند الحنفية، حيث إنهم وصفوا التّرِيّة بأنها دم فيه غبرة تشبه لون التراب.[1]

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٢، حاشية الدسوقي ١/١٩٧، الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٣، =

مدة الحيض:

السن التي تحيض فيها المرأة:

١٠ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أقل سن تحيض له المرأة تسع سنين قمرية، لأنه لم يثبت في الوجود والعادة لأنثى حيض قبلها، ولأن ما ورد في الشرع ولا ضابط له شرعيا ولا لغويا يتبع فيه الوجود، قال الشافعي: أعجل من سمعت من النساء تحيض نساء تهامة، يحضن لتسع سنين ـ هكذا سمعت ـ ورأيت جدة لها إحدى وعشرون سنة. ولا فرق في ذلك بين البلاد الحارة والبلاد الباردة.

ثم إن الفقهاء قد اختلفوا في أنه هل العبرة بأول التاسعة، أو وسطها، أو آخرها.

فذهب الشافعية إلى أن المعتبر في التسع التقريب لا التحديد، فيغتفر قبل تمامها بما لا يسع حيضا وطهرا دون ما يسعهما. فيكون الدم المرئي فيه حيضا. بخلاف المرئي في زمن يسعهما. أي إن رأت الدم قبل تمام التسع بأقل من ستة عشر يوما بلياليها فهو حيض، وإن رأته قبل تمام التسع بستة عشر يوما بلياليها أو أكثر فهو ليس بحيض. وعند الشافعية قول بدخول التاسعة، وآخر بمضي نصفها.

وذهب الحنابلة إلى أن العبرة بتمام تسع

= حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج ١/٤٠٠ دار صادر، مغني المحتاج ١/١١٣، نهاية المحتاج ١/٣٤٠، كشاف القناع ١/٢١٣

سنين. فإن رأت من الدم ما يصلح أن يكون حيضا وقد بلغت هذه السن حكم بكونه حيضا. وثبتت في حقها أحكام الحيض كلها.(١) قالت عائشة رضي الله عنها: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة».(٢) وروي مرفوعا من رواية ابن عمر.(٣)

وهناك أقوال أخرى في أقل سن تحيض له المرأة فقيل ست، وقيل سبع. وقيل إثنتا عشرة. وقيل لا يحكم للدم بأنه حيض إلا إذا كان في أوان البلوغ بمقدمات وأمارات من نفور الثدي ونبات شعر العانة، وشعر الإبط وشبهه. وكلها أقوال ضعيفة.

كما اختلف الفقهاء في أكبر سن تحيض فيه المرأة - ويسمى بسن الإياس، وتسمى المرأة آيسة - فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا يحد بمدة. قال الحنفية: بل هو أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه، فإذا بلغت هذه السن وانقطع دمها حكم بإياسها. فإذا لم تبلغها وانقطع دمها، أو بلغتها والدم يأتيها على العادة فليست بآيسة، لأنه حينئذ ظاهر في أنه ذلك المعتاد، وعود العادة يبطل الإياسة.

وقد فسر بعضهم هذا بأنه تراه سائلا كثيرا احترازا عما إذا رأت بلة يسيرة ونحوها. وقيدوه بأن يكون أحمر، أو أسود، فلو كان أصفر أو أخضر أو تربية لا يكون حيضا. وبعضهم قال: إنها إذا كانت عادتها قبل الإياس أن يكون دمها أصفر فرأته كذلك، أو علقا فرأته كذلك كان حيضا. واستظهر ابن عابدين هذا القول. وحدّ التمرتاشي سن الإياس بخمسين سنة، وقال: وعليه المعول.

وقال الحصكفي: وعليه الفتوى في زماننا. وحدّه كثير منهم بخمس وخمسين سنة.

وقد صرح الحنفية بأن المرأة إذا رأت الدم الخالص بعد تلك المدة فإنه حيض، وكذا لو لم يكن خالصا وكانت عادتها كذلك. وقال الشافعية وابن تيمية من الحنابلة: لا حدّ لآخر سن الحيض بل هو ممكن ما دامت المرأة حية.

وقال المحاملي: آخره ستون سنة.

قال الرملي: ولا منافاة بين القول بأنه لا حدّ لآخره، والقول بتحديده باثنتين وستين سنة لأنه باعتبار الغالب حتى لا يعتبر النقص عنه.

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩ دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الهندية ١/٣٦ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ، الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٤ المطبعة العامرة ١٣١٦هـ، مواهب الجليل ١/٣٦٧ دار الفكر ١٩٧٨م، حاشية الدسوقي ١/١٦٨ دار إحياء التراث، نهاية المحتاج ١/٣٢٤ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، مغني المحتاج ١/١٠٨ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢٠٢ عالم الكتب ١٩٨٣م

(٢) حديث: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة. أورده البيهقي (١/٢٣٠ - ط دائرة المعارف العثمانية) ولم يذكر له إسنادا.

(٣) الرواية المرفوعة من حديث ابن عمر، أخرجها أبونعيم الأصبهاني في «ذكر أخبار أصبهان» (٢/٣٧٣ - ط ليدن)، وفي إسناده جهالة.

وعند المالكية أقوال لخصها العدوي بقوله: بنت سبعين سنة ليس دمها بحيض، وبنت خمسين يسأل النساء، فإن جزمن بأنه حيض أو شككن فهو حيض وإلا فلا، والمراهقة وما بعدها للخمسين يجزم بأنه حيض ولا سؤال، والمرجع في ذلك العرف والعادة.

وذهب الحنابلة إلى أن أكثر سن تحيض فيه المرأة خمسون سنة، لقول عائشة رضي الله عنها: «إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض» وقالت أيضا: «لن ترى في بطنها ولدا بعد الخمسين». [١]

وجاء في الإنصاف نقلا عن المغني في العدد: وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح.

وينظر مصطلح (إياس).

فترة الحيض:

١١ - اختلف الفقهاء في أقل فترة الحيض وأكثرها.

فذهب الحنفية إلى أن أقل الحيض ثلاثة أيام بلياليها - وقدروها باثنتين وسبعين ساعة، وأكثره عشرة أيام بلياليها. قال ابن عابدين: وقد روي ذلك عن ستة من الصحابة بطرق متعددة فيها مقال يرتفع بها الضعيف إلى الحسن. وقال الكمال بن الهمام: والمقدرات الشرعية مما لا تدرك بالرأي، فالموقوف فيها حكمه الرفع. [١]

وذهب المالكية إلى أنه لا حد لأقله بالزمان، ولذلك بينوا أقله في المقدار وهو دفعة، قالوا: وهذا بالنسبة إلى العبادة، وأما في العدة والإستبراء فلابد من يوم أو بعضه. وأما أكثره فإنه يختلف عندهم بوجود الحمل وعدمه. فأكثر الحيض لغير الحامل خمسة عشر يوما سواء كانت مبتدأة أو معتادة، غير أن المعتادة - وهي التي سبق لها حيض ولو مرة - تستظهر ثلاثة أيام على أكثر عادتها إن تمادى بها. فإذا اعتادت خمسة ثم تمادى مكثت ثمانية، فإن تمادى في المرة الثالثة مكثت أحد عشر. فإن تمادى في الرابعة مكثت أربعة عشر، فإن تمادى في مرة أخرى مكثت يوما ولا تزيد على الخمسة عشر.

وأما الحامل - وهي عندهم تحيض - فأكثر حيضها يختلف باختلاف الأشهر سواء كانت

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٠٢ دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الهندية ١/ ٣٦ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ، الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٠٤، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ١/ ٣٨٤ دار صادر، ونهاية المحتاج ١/ ٣٢٥ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، شرح روض الطالب ١/ ٩٩ المكتبة الإسلامية، كشاف القناع ١/ ٢٠٢ عالم الكتب ١٩٨٣م، الإنصاف ١/ ٣٥٦، ٣٥٧.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١٨٩ دار إحياء التراث العربي، فتح القدير ١/ ١٤٢، ١٤٣ دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الهندية ١/ ٣٦ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ.

مبتدأة أو معتادة. قال مالك: ليس أول الحمل كآخره، ولذلك كثرت الدماء بكثرة أشهر الحمل.

فإذا حاضت الحامل في الشهر الثالث من حملها، أو الرابع، أو الخامس واستمر الدم نازلا عليها كان أكثر الحيض في حقها عشرين يوما، وما زاد على ذلك فهو دم علة وفساد. وإذا حاضت في الشهر السابع من حملها، أو الثامن، أو التاسع منه واستمر الدم نازلا عليها كان أكثر الحيض في حقها ثلاثين يوما. وأما إذا حاضت في الشهر السادس فحمكه حكم ما بعده من الأشهر لا ما قبله وعلى هذا جميع شيوخ أفريقيه وهو المعتمد. وظاهر المدونة أن حكمه حكم ما قبله وهو خلاف المعتمد.

وإذا حاضت في الشهر الأول أو الثاني فهي كالمعتادة غير الحامل تمكث عادتها، والاستظهار وهو قول مالك المرجوع إليه وهو الراجح. قال ابن يونس: الذي ينبغي على قول مالك الذي رجع إليه أن تجلس في الشهر والشهرين قدر أيامها والاستظهار، لأن الحمل لا يظهر في شهر ولا في شهرين فهي محمولة على أنها حائل حتى يظهر الحمل ولا يظهر إلا في ثلاثة أشهر. والقول الثاني هو أن حكم الحيض في الشهر الأول والثاني حكم ما بعده أي الشهر الثالث وهو قول مالك المرجوع عنه.[1]

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن أقل الحيض يوم وليلة لقول علي رضي الله عنه: (وأقل الحيض يوم وليلة) ولأن الشرع علق على الحيض أحكاما، ولم يبينه فعلم أنه رده إلى العرف كالقبض والحرز، وقد وجد حيض معتاد يوما، ولم يوجد أقل منه. قال عطاء: (رأيت من تحيض يوماً). وقال الشافعي: رأيت امرأة قالت: أنها لم تزل تحيض يوما لا تزيد. وقال أبو عبدالله الزبيري: كان في نسائنا من تحيض يوما أي بليلته، لأنه المفهوم من إطلاق اليوم، وهما أربع وعشرون ساعة.

وأكثره خمسة عشر يوما بلياليهن، لقول عليٍّ رضي الله عنه: (ما زاد على الخمسة عشر استحاضة، وأقل الحيض يوما وليلة). وقال عطاء: (رأيت من تحيض خمسة عشر يوما) ويؤيده ما رواه عبدالرحمن بن أبي حاتم في سننه عن ابن عمر مرفوعا: (النساء ناقصات عقل ودين. قيل: ما نقصان دينهن؟ قال: تمكث إحداهن شطر عمرها لا تصلي).[2] وقد نص الشافعية

---

(١) حاشية الدسوقي ١٦٨/١ وما بعدها دار الفكر، الخرشي على مختصر خليل ٢٠٤/١ وما بعدها المطبعة العامرة ١٣١٦هـ

(٢) نقل الزركشي في المعتبر (ص١٩٤ ط دار الأرقم) عن جماعة من الحفاظ منهم البيهقي أنه بهذا اللفظ لا أصل له، =

والحنابلة على أن غالب الحيض ست أو سبع،[١] لقول النبي ﷺ لحمنة بنت جحش لما سألته «تحيَّضي ستة أيام، أو سبعة أيام في علم الله، ثم اغتسلي، فإذا رأيت أن قد طهرت واستنقأت فصلي أربعا وعشرين ليلة، أو ثلاثا وعشرين ليلة وأيامها، وصومي وصلي، فإن ذلك يجزئك، وكذلك فافعلي كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن».[٢]

أحوال الحائض:

١٢ - الحائض إما أن تكون مبتدأة، أو معتادة، أو متحيرة.

فالمبتدأة: هي من كانت في أول حيض أو نفاس، أو هي التي لم يتقدم لها حيض قبل ذلك.[٣]

والمعتادة: عند الحنفية هي من سبق منها دم وطهر صحيحان أو أحدهما. وقال المالكية: هي التي سبق لها حيض ولو مرة. وهي عند الشافعية من سبق لها حيض وطهر وهي تعلمهما قدرا ووقتا. ومذهب الحنابلة أن العادة لا تثبت إلا في ثلاثة أشهر - في كل شهر مرة - ولا يشترطون فيها التوالي.[١]

والمتحيرة: من نسيت عادتها عددا أو مكانا. وقال الشافعية: هي المستحاضة غير المميزة الناسية للعادة. وتسمى الضالة والمضلة والمحيرة أيضا بالكسر لأنها حيرت الفقيه.[٢]

أ - المبتدأة:

١٣ - إذا رأت المبتدأة الدم وكان في زمن إمكان الحيض - أي في سن تسع سنوات فأكثر - ولم يكن الدم ناقصا عن أقل الحيض ولا زائدا على أكثره - على خلاف بين الفقهاء في أقل الحيض وأكثره كما سبق - فإنه دم حيض، ويلزمها أحكام

= وإنما الذي رواه مسلم: «وتمكث ليالي لا تصلي وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين».

وحديث مسلم هو في صحيحه (١/ ٨٧ الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر.

(١) مغني المحتاج ١/ ١٠٩ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/ ٣٢٥، ٣٢٦ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، كشاف القناع ١/ ٢٠٣ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(٢) حديث: «تحيَّضي ستة أيام أو سبعة». أخرجه الترمذي (١/ ٢٢٣ - ٢٢٤ - ط الحلبي)، ونقل عن البخاري أنه حسنه.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٠ دار إحياء التراث العربي، الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٠٤ المطبعة العامرة ١٣١٦هـ، شرح روض الطالب ١/ ١٠٣ المكتبة الإسلامية كشاف القناع ١/ ٢٠٤ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٠، منهل الواردين ١/ ٧٦ الرسالة الرابعة من مجموعة رسائل ابن عابدين دار سعادت ١٣٢٥هـ، حاشية الدسوقي ١/ ١٦٩، الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٠٥، مغني المحتاج ١/ ١١٥ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/ ٢٠٥

(٢) منهل الواردين ١/ ٧٦ مجموعة رسائل ابن عابدين دار سعادت ١٣٢٥هـ، حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٠ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/ ٣٤٦ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، مغني المحتاج ١/ ١١٦ دار إحياء التراث العربي، شرح روض الطالب ١/ ١٠٧ المكتبة الإسلامية.

الحـائض، لأن دم الحيض جبلة وعـادة، ودم الاستحاضة لعارض من مرض ونحوه، والأصل عدمـه. وسواء أكان ما رأته دما أسوداً أم لا، ولو كان صفـرة وكـدرة فإنه حيض، لأنه الأصل فيما تراه المـرأة في زمن الإمكـان، ولقـول عائشـة رضي الله عنهـا لما كانت النسـاء يبعثن إليهـا بالـدرجـة فيها الكـرسف فيـه الصفـرة من دم الحيض: (لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء)[1] تريد بذلك الطهر من الحيضة.

فإذا انقطع الـدم لدون أقـل الحيض فليس بحيض لعدم صلاحيته له، بل هو دم فساد.[2]

ثم إن للمبتـدأة أحـوالا، بحسب انقطـاع الدم واستمراره.

الحالة الأولى: انقطاع الدم لتمام أكثر الحيض فما دون:

١٤ ـ إذا انقطع الدم دون أكثر الحيض أو لأكثره ولم يجاوز ورأت الطهـر، طهـرت، ويكـون الدم

(١) حديث عائشة رضي الله عنها: «لا تعجلن...» تقدم تخريجه (ف/٩)

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩ دار إحياء التراث العربي، منهل الواردين ١/٨٦ مجموعة رسائل ابن عابدين دار سعادت ١٣٢٥هـ، حاشية الدسوقي ١/١٦٨ دار الفكر، مغني المحتاج ١/١١٣ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢٠٤ عالم الكتب ١٩٨٣م.

بين أول ما تراه إلى رؤيـة الطهـر حيضـا، يجب عليهـا خلالـه ما يجب على الحـائض، وهـو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية.[1]

وذهب الحنـابلة إلى أن الـدم إن جاوز أقـل الحيض ولم يعـبر أكثـره، فإن المبتـدأة لا تجلس المجـاوز لأنه مشكوك فيه، بل تغتسل عقب أقل الحيض وتصـوم وتصـلي فيـما جاوزه، لأن المـانع منهـا هو الحيض وقـد حكم بانقطاعه، وهو آخر الحيض حكـما، أشبـه آخـره حسا. وقد صرحوا بحرمة وطئها في الزمن المجاوز لأقل الحيض قبل تكـراره، لأن الظـاهـر أنـه حيض، وإنـما أمرت بالعبادة احتياطا لبراءة ذمتها، فتعين ترك وطئها احتيـاطـا. ثم إنـه متى انقطع الدم يوما فأكثر أو أقـل قبـل مجاوز أكثـر الحيض، اغتسلت عنـد انقطـاعـه، لاحتـمال أن يكـون آخـر حيضهـا، ولا تطهـر بيقـين إلا بالغسـل ثم حكمهـا حكم الطاهرات، فإن عاد الدم فكما لو لم ينقطع على ما تقدم تفصيله.

هذا هو ظاهـر المـذهب عنـد الحنـابلة وهـو المعتمد. وعندهم رواية توافق ما ذهب إليه الجمهور.[2]

(١) المراجع السابقة. ومنهل الواردين ١/٩٠ ومـا بعدهـا، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ١/١٣٣ دار الفكـر ١٩٧٨م

(٢) كشاف القناع ١/٢٠٤ عالم الكتب ١٩٨٣م، الفروع ١/٢٦٩ عالم الكتب ١٤٠٢هـ.

الحالة الثانية: استمرار الدم وعبوره أكثر مدة الحيض:

١٥ - اختلف الفقهاء فيما إذا استمر دم المبتدأة وجاوز أكثر الحيض، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن حيضها أكثر فترة الحيض وطهرها ما جاوزه. فمذهب الحنفية أن حيضها في كل شهر عشرة، وطهرها عشرون. قالوا: لأن هذا دم في أيام الحيض وأمكن جعله حيضا فيجعل حيضا. وما زاد على العشرة يكون استحاضة لأنه لا مزيد للحيض على العشرة، وهكذا في كل شهر. هذا مذهب الحنفية في الجملة. وقد ذكر البركوي للمبتدأة التي استمر دمها أربعة وجوه سبق تفصيلها في مصطلح (استحاضة) من الموسوعة (١٩٨/٣).

والمشهور عند المالكية أنها تمكث خمسة عشر يوما - أكثر فترة الحيض عندهم - أخذا بالأحوط ثم هي مستحاضة.(١) وتفصيل أحكام استمرار الدم في (استحاضة) من الموسوعة (٢٠٠/٣ ومابعدها).

ب - المعتادة:

ثبوت العادة:

١٦ - ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية وهو الأصح عند الشافعية - إلى أن العادة تثبت بمرة في المبتدأة، لحديث أم سلمة رضي الله عنها «أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله ﷺ فاستفتيت لها رسول الله ﷺ فقال: «لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتدع الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل فيه».(١)

فالحديث قد دل على اعتبار الشهر الذي قبل الاستحاضة، ولأن الظاهر أنها فيه كالذي يليه لقربه إليها فهو أولى مما انقضى. واستدل المالكية على ذلك بقوله تعالى ﴿كما بدأكم تعودون﴾(٢) حيث شبه العود بالبدء فيفيد إطلاق العود على ما فعل مرة واحدة.

وذهب الحنابلة إلى أنها لا تثبت إلا بثلاث مرات في كل شهر مرة، وهو قول عند الشافعية لقول النبي ﷺ «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيّضين فيها»(٣) وهي صيغة جمع وأقله ثلاث، ولأن ما اعتبر له

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٩٠/١، ٢٠٠، منهل الواردين ٩٤/١ وما بعدها دار سعادت ١٣٢٥هـ، بدائع الصنائع ٤١/١، حاشية الدسوقي ١٦٨/١ دار الفكر، الخرشي على مختصر خليل ٢٠٤/١ المطبعة العامرة ١٣١٦هـ، مواهب الجليل ٣٦٧/١ دار الفكر ١٩٧٨م.

(١) حديث: «لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيضهن». أخرجه أبوداود (١٨٧/١ - ١٨٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أم سلمة، وصححه النووي كما في التلخيص (١٧٠/١ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) سورة الأعراف/٢٩

(٣) حديث: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها». أخرجه البخاري (الفتح ٤٢٥/١ - ط السلفية) من حديث عائشة.

التكرار اعتبر فيه الثلاث كالأقراء والشهور في عدة الحرة، وخيار المصراة، ومهلة المرتد. ولأن العادة مأخوذة من المعاودة ولا تحصل المعاودة بمرة واحدة. ثم أن الدم عندهم إما أن يأتي في الثلاث متساويا أو مختلفا. فإن كان الدم في الثلاث متساويا ابتداء وانتهاء، ولم يختلف تيقن أنه حيض وصار عادة. وإن كان الدم على اعداد مختلفة فما تكرر منه ثلاثا صار عادة لها دون ما لم يتكرر مرتبا، كان كخمسة في أول شهر، وستة في شهر ثان، وسبعة في شهر ثالث، فتجلس الخمسة لتكرارها ثلاثا، كما لو لم يختلف. أو غير مرتب كأن ترى في الشهر الأول خمسة، وفي الشهر الثاني أربعة، وفي الشهر الثالث ستة، فتجلس الأربعة لتكررها.

وفي رواية عن أحمد وهو مقابل الأصح عند الشافعية أنها تثبت بمرتين.

وقد نص الحنابلة على أن نقص العادة لا يحتاج إلى تكرار، لأنه رجوع إلى الأصل وهو العدم. فلو نقصت عادتها ثم استحيضت بعده. فإن كانت عادتها عشرة أيام فرأت الدم سبعة ثم استحيضت في الشهر الآخر جلست السبعة لأنها التي استقرت عليها عادتها.

واختلف الحنفية في المعتادة إذا رأت ما يخالف عادتها مرة واحدة، هل يصير ذلك المخالف عادة لها أم لابد من تكراره؟ فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يصير ذلك عادة بمرة واحدة. وذهب محمد إلى أنه لا يصير عادة إلا بتكراره. بيان ذلك لو كانت عادتها خمسة من أول الشهر فرأت ستة فهي حيض اتفاقا، لكن عندهما يصير ذلك عادة، فإذا استمر بها الدم في الشهر الثاني ترد إلى آخر ما رأت، وعند محمد ترد إلى العادة القديمة. ولو رأت الستة مرتين ترد إليها عند الاستمرار اتفاقا.

والخلاف في العادة الأصلية وهي أن ترى دمين متفقين وطهرين متفقين على الولاء أو أكثر لا الجعلية.

أما الجعلية فإنها تنتقض برؤية المخالف مرة بالاتفاق.[1] وصورة الجعلية أن ترى أطهارا مختلفة، ودماء مختلفة فتبني على أوسط الأعداد على قول محمد بن إبراهيم. وعلى الأقل من المرتين الأخيرتين على قول أبي عثمان سعيد بن مزاحم.

---

(١) منهل الواردين ١/ ٧٩ مجموعة رسائل ابن عابدين دار سعادت ١٣٢٥هـ، حاشية الدسوقي ١/ ١٦٩ دار الفكر، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١/ ١٣٤ دار الفكر ١٩٧٨م، مغني المحتاج ١/ ١١٥ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/ ٣٤٥ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، المغني لابن قدامة ١/ ٣١٦ مكتبة الرياض الحديثة ١٩٨١م، كشاف القناع ١/ ٢٠٥، ٢٠٨ عالم الكتب ١٩٨٣م، شرح فتح القدير ١/ ١٥٧ دار إحياء التراث العربي.

أحوال المعتادة :

المعتادة إما أن ترى من الدم ما يوافق عادتها، أو ينقطع الدم دون عادتها، أو يجاوز عادتها.

موافقة الدم للعادة :

١٧ ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا رأت المعتادة ما يوافق عادتها بأن انقطع دمها ولم ينقص أو يزد على عادتها، فأيام الدم حيض وما بعدها طهر. فإن كانت عادتها خمسة أيام حيضا. وخمسة وعشرين طهرا ورأت ما يوافق ذلك، فحيضها خمسة أيام، وطهرها خمسة وعشرون كعادتها.[1]

انقطاع الدم دون العادة :

١٨ ـ اتفق الفقهاء على أنه إذا انقطع دم المعتادة دون عادتها، فإنها تطهر بذلك ولا تتمم عادتها، بشرط أن لا يكون انقطاع الدم دون أقل الحيض. ومنع الحنفية وطأها حينئذ حتى تمضي عادتها وإن اغتسلت. قالوا: لأن العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب.

ومذهب الجمهور أنه يجوز وطؤها. وقد صرح الحنابلة بعدم كراهته كسائر الطاهرات.

ومتى كان انقطاع الدم دون أقل الحيض ـ على الخلاف المتقدم فيه ـ فليس ذلك الدم بحيض في حقها لتبين أنه دم فساد لا حيض ومن ثم فإنها تقضي الصلاة والصوم.

وقد صرح الحنفية بأنها تصلي كلما انقطع الدم، لكن تنتظر إلى آخر الوقت المستحب وجوبا فإن لم يعد في الوقت تتوضأ فتصلي وكذا تصوم إن انقطع ليلا، فإن عاد في الوقت أو بعده في العشرة الأيام بعد الحكم بطهارتها فتقعد عن الصوم والصلاة. والفرق عندهم بين انقطاع الدم قبل العادة وبعد الثلاث ـ وهو أقل الحيض عندهم ـ وانقطاعه قبل الثلاث أنها تصلي بالغسل كلما انقطع قبل العادة وبعد الثلاث لا بالوضوء. لأنه تحقق كونها حائضا برؤية الدم ثلاثة فأكثر، بخلاف انقطاعه قبل الثلاث، فإنها تصلي بالوضوء لأنه تبين أن الدم دم فساد لا دم حيض.

وإن عاد الدم بعد انقطاعه، فمذهب الحنفية أنه يبطل الحكم بطهارتها بشرط أن يعود في مدة أكثر الحيض ـ عشرة أيام ـ ولم يتجاوزها. وأن تبقى بعد ذلك طاهرا أقل الطهر ـ خمسة عشر يوما ـ فلو تجاوز أكثر الحيض أو نقص الطهر عن ذلك فحيضها أيام عادتها فقط. ولو اعتادت في الحيض يوما دما ويوما طهرا هكذا إلى

---

(١) منهل الواردين ١/٨٦ مجموعة رسائل ابن عابدين دار سعادت ١٣٢٥هـ، الذخيرة للقرافي ٣٨٢ نشر وزارة الأوقاف الكويت ١٩٨٢م، مغني المحتاج ١/١١٥ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢٠٥ عالم الكتب ١٩٨٣م.

العشـرة، فإذا رأت الـدم في اليـوم الأول تترك الصـلاة والصوم. وإذا طهرت في الثاني توضأت وصّلت وفي الثـالث تترك الصلاة والصوم. وفي الرابع تغتسل وتصلي وهكذا إلى العشرة.

ومـذهب المـالكيـة فيما لو عاد الـدم بعد انقطـاعه، فإن كان مقدار الانقطاع لا يبلغ أقل الطهر ألغي ولم يحتسب به، وأضيف الدم الأول إلى الثـاني، وجعـل حيضة منقطعة تغتسل منها المـرأة عنـد إدبار الدم وإقبال الطهر، يوما كان أو أكثـر، وتصـلي فإذا عاد الـدم إليهـا كفّت عن الصلاة وضمته إلى أيام دمها، وعدته من حيضتها.

وذهب الشـافعيـة إلى أنـه إذا عاد الـدم بعد النقـاء، فالكل حيض ـ الدم والنقاء ـ بشروط: وهي أن لا يجاوز ذلـك خمسـة عشـر يومـا، ولم تنقص الدماء من أقل الحيض، وأن يكون النقاء محتـوشـا بين دمي الحيض. وهـذا القول يسمى عنـدهم قول السحب وهـو المعتمـد. والقـول الثـاني عنـدهم هو أن النقـاء طهر، لأن الدم إذا دل على الحيض وجـب أن يدل النـقـاء على الطهـر ويسمى هذا القـول قول اللقـط وقـول التلفيق. ومحـل التلفيق عنـدهم في الصـلاة والصـوم ونحـوهما بخـلاف العـدة، فلا يجعل النقاء طهرا في انقضاء العدة بإجماعهم.

وذهب الحنـابلة إلى أنهـا إن طهـرت في أثناء عادتها طهـرا خالصـا ولـو أقـل مدة فهي طاهـر تغتسـل وتصـلي وتفعـل ما تفعله الطـاهـرات، ولا يكـره وطء الـزوج لها بعـد الاغتسـال، فإن عاودهـا الـدم في أثنـاء العـادة ولم يجاوزها، فإنها تجلس زمن الدم من العادة كما لو لم ينقطع، لأنه صادف زمن العادة.(١)

مجاوزة الدم للعادة:

١٩ ـ اختلف الفقهاء فيما إذا جاوز دم المعتادة عادتها.

فذهب الحنفيـة إلى أنـه إذا رأت المعتـادة ما يخالف عادتهـا، فإما أن تنتقل عادتها أوْلا، فإن لم تنتقـل ردت إلى عادتهـا، فيجعـل المرئي فيها حيضا وما جاوز العادة استحاضة، وإن انتقلت فالكـل حيض ـ وسيأتي تفصيـل قاعـدة انتقال العادة ـ فإذا استمـر دم المعتـادة وزاد على أكثـر الحيض فطهـرهـا وحيضها ما اعتادت فترد إليها فيهـا في جميـع الأحكـام إن كان طهرها أقل من ستة أشهر، فإن كان طهرها ستة أشهر فأكثر فإنه لا يقـدر حينئـذ بذلـك، لأن الطهـر بين الدمين أقـل من أدنى مدة الحمـل عادة فيرد إلى ستة

(١) مجموعة رسائل ابن عـابدين ١/٩٢، ٩٣ دار سعـادت ١٣٢٥هـ، الكـافي ١/١٨٦ مكتبة الريـاض ١٩٧٨م، مغني المحتاج ١/١١٩ دار إحياء التراث العربي، حاشية الجمل ١/٢٤٧ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢١٢ عالم الكتب ١٩٨٣م.

أشهر إلا ساعة تحقيقا للتفاوت بين طهر الحيض وطهر الحمل وحيضها بحاله. وهذا قول محمد بن إبراهيم الميداني. قال في العناية وغيرها: وعليه الأكثر. وفي التتارخانية: (وعليه الاعتماد، وهناك قول عن محمد أنه مقدر بشهرين واختاره الحاكم). قال صاحب العناية: قيل والفتوى على قول الحاكم واخترنا قول الميداني لقوة قوله رواية ودراية. قال ابن عابدين: إن ما اختاره الحاكم الشهيد عليه الفتوى، لأنه أيسر على المفتي والنساء ومشى عليه في الدر المختار.

وذهب المالكية إلى أنه إذا تمادى دم الحيض على المعتادة، فإنها تستظهر ثلاثة أيام من أيام الدم الزائد على أكثر عادتها، ثم هي طاهر بشرط أن لا تجاوز خمسة عشر يوما، فإذا اعتادت خمسة أيام أولا، ثم تمادى، مكثت ثمانية، فإن تمادى في المرة الثالثة مكثت أحد عشر، فإن تمادى في الرابعة مكثت أربعة عشر. فإن تمادى في مرة أخرى فلا تزيد على الخمسة عشر. ومن كانت عادتها ثلاثة عشر فتستظهر يومين. ومن عادتها خمسة عشر فلا استظهار عليها، وقاعدة ذلك أن التي أيام عادتها اثنا عشر يوما فدون ذلك تستظهر بثلاثة أيام وثلاثة عشر بيومين، وأربعة عشر بيوم، وخمسة عشر لا تستظهر بشيء. وأما التي عادتها غير ثابتة تحيض في شهر خمسة أيام وفي آخر أقل أو أكثر إذا تمادى بها الدم فإنها تستظهر على أكثر أيامها على المشهور. وقال ابن حبيب تستظهر على أقل العادة. وأيام الاستظهار كأيام الحيض، والدم بعد الاستظهار فيما بين عادتها ونصف شهر استحاضة.

وتغتسل بعد الاستظهار وتصلي وتصوم وتوطأ وإن كان ذلك قبل الخمسة عشر يوما.

وذهب الشافعية إلى أنه إن جاوز الدم عادتها ولم يعبر أكثر الحيض فالجميع حيض، لأن الأصل استمرار الحيض.

والمذهب عند الحنابلة أنها لا تلتفت إلى ما خرج عن عادتها قبل تكرره، فما تكرر من ذلك ثلاثا أو مرتين على اختلافٍ في ذلك فهو حيض، وإلا فلا، فتصوم وتصلي قبل التكرار.

وتغتسل عند انقطاعه ثانيا. فإذا تكرر ثلاثا أو مرتين صار عادة فتعيد ما صامته ونحوه من فرض. ويرى ابن قدامة أنها تصير إليه من غير تكرار لقول عائشة رضي الله عنها للنساء: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء»،[١] ولأن الشارع رد الناس إلى العرف في مثل هذه الحالة والعرف بين النساء أن المرأة متى رأت دما يصلح لأن يكون حيضا اعتقدته حيضا، وإن عبر الدم أكثر الحيض فهو استحاضة. وقد سبق تفصيل أحكامها في مصطلح استحاضة.[٢]

---

(١) حديث عائشة «لا تعجلن...» تقدم تخريجه «ف/٩».

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٩٣ الرسالة الرابعة =

انتقال العادة :

مذهب الحنفية في انتقال العادة :

٢٠ ـ إذا رأت المعتادة ما يخالف عادتها في الحيض. فإذا لم يجاوز الدم العشرة الأيام، فالكل حيض، وانتقلت العادة عددا فقط إن طهرت بعده طهرا صحيحا خمسة عشر يوما، وإن جاوز العشرة الأيام ردت إلى عادتها، لأنه صار كالدم المتوالي. وهذا فيما إذا لم تتساو العادة والمخالفة حيث يصير الثاني عادة لها. فإن تساوت العادة والمخالفة فالعدد بحاله، سواء رأت نصابا (ثلاثة أيام) في أيام عادتها، أو قبلها، أوبعدها، أوبعضه في أيامها، وبعضه قبلها أوبعدها، لكن إن وافق زمانا وعددا فلا انتقال أصلا. وإلا فالانتقال ثابت على حسب المخالف.

فإذا جاوز الدم العشرة ووقع نصاب في زمان العادة. فالواقع في زمان العادة فقط حيض والباقي استحاضة. ثم إنه متى كان الواقع في زمان العادة مساويا لعادتها عددا، فالعادة باقية في حق العدد والزمان معا. فإن لم يكن مساويا لعادتها انتقلت العادة عددا إلى ما رأته ناقصا. وإنما قيد بالناقص لأنه لا احتمال لكون الواقع في العادة زائدا عليها.

وإذا جاوز الدم العشرة ولم يقع في زمان العادة نصاب بأن لم تر شيئا، أورأت أقل من ثلاثة أيام انتقلت العادة زمانا، والعدد بحاله يعتبرمن أول ما رأت.(١)

انتقال العادة عند غير الحنفية :

٢١ ـ صرح المالكية والشافعية والحنابلة بأن العادة قد تنتقل، فتتقدم أوتتأخر، أويزيد قدر الحيض أوينقص. ومن أمثلة انتقال العادة عند المالكية ما إذا تمادى دم المعتادة وزاد على عادتها فإنها تستظهر بثلاثة أيام على عادتها، ويصير الاستظهار عادة لها.

وقد ذكر الشافعية أمثلة كثيرة على انتقال العادة، نذكر منها مايلي : إذا كانت عادتها الأيام الخمسة الثانية من الشهر، فرأت في بعض الشهور، الأيام الخمسة الأولى دما وانقطع، فقد تقدمت عادتها، ولم يزد حيضها، ولم ينقص ولكن نقص طهرها فصار عشرين بعد أن كان خمسة وعشرين. وإن رأته في الخمسة الثالثة، أو الرابعة، أوالخامسة أوالسادسة، فقد تأخرت عادتها، ولم يزد حيضها، ولم ينقص، ولكن زاد

= دار سعادت ١٣٢٥هـ، حاشية الدسوقي ١/ ١٦٩ دار الفكر، مواهب الجليل ١/ ٣٦٨ دار الفكر ١٩٧٨م، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١/ ١٣٤ دار الفكر ١٩٧٨م، المجموع ١/ ٤١٥ المكتبة السلفية، كشاف القناع ١/ ٢١٢ عالم الكتب ١٩٨٣م، الروض المربع ٣٦ المطبعة السلفية ١٣٨٠هـ القاهرة، المغني ١/ ٣٥١ الرياض ١٩٨١م، الموسوعة الفقهية ٣/ ٢٠٣ الطبعة الأولى ١٩٨٢م، المقنع لابن قدامة ١/ ٨٩ المطبعة السلفية القاهرة.

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/ ٨٧ وما بعدها دار سعادت ١٣٢٥هـ.

طهرها. وإن رأته في الخمسة الثانية مع الثالثة فقد زاد حيضها، وتأخرت عادتها. وإن رأته في الخمسة الأولى والثانية، فقد زاد حيضها وتقدمت عادتها. وإن رأته في الخمسة الأولى والثانية والثالثة فقد زاد حيضها، فصار خمسة عشر وتقدمت عادتها وتأخرت. وإن رأته في أربعة أيام أو ثلاثة، أو يومين، أو يوم من الخمسة المعتادة، فقد نقص حيضها ولم تنتقل عادتها. وإن رأته في يوم أو يومين، أو ثلاثة، أو أربعة من الخمسة الأولى فقد نقص حيضها وتقدمت عادتها. وإن رأت ذلك في الخمسة الثالثة، أو الرابعة، أو ما بعد ذلك فقد نقص حيضها وتأخرت عادتها.

والأمثلة التي ذكرها الحنابلة في انتقال العادة لا تخرج عن الأمثلة التي ذكرها الشافعية.

وقد صرح الشافعية بأن العمل بالعادة المنتقلة متفق عليه في الجملة عندهم، وانتقال العادة يثبت بمرة في الأصح. وهذا إن كانت متفقة غير مختلفة.[1]

وذهب الحنابلة إلى أن المرأة إذا كانت لها عادة مستقرة في الحيض، فرأت الدم في غير عادتها لم تعتبر ما خرج عن العادة حيضا حتى يتكرر ثلاثا في أكثر الروايات، أو مرتين في رواية. وسواء رأت الدم قبل عادتها أو بعدها، مع بقاء العادة، أو انقطاع الدم فيها، أو في بعضها، فإنها لا تجلس في غير أيامها حتى يتكرر مرتين أو ثلاثا، فإذا تكرر علمنا أنه حيض متنقل فتصير إليه، أي تترك الصلاة والصوم فيه، ويصير عادة لها، وتترك العادة الأولى. ويجب عليها قضاء ما صامته من الفرض في هذه المرات الثلاث التي أمرناها بالصيام فيها، لأننا تبينا أنها صامته في حيض، والصوم في الحيض غير صحيح. ولا تقضي الصلاة. وقيل: لا حاجة إلى التكرار، وتنتقل بمجرد رؤيتها دما يصلح أن يكون حيضا. فعليه: تجلس ما تراه من الدم قبل عادتها وبعدها ما لم يزد عن أكثر الحيض، ورجحه صاحب المغني. وعلى كل حال فإن تجاوزت الزيادة أكثر الحيض فهي استحاضة ونردها إلى عادتها، ويلزمها قضاء ما تركته من الصلاة والصيام فيما زاد عن عادتها.

وإن كانت لها عادة فرأت الدم أكثر منها وجاوز أكثر الحيض فهي مستحاضة، وحيضها منه قدر العادة لا غير. ولا تجلس بعد ذلك من الشهور المستقبلة إلا قدر العادة بلا خلاف عند من اعتبر العادة.[1]

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٥ المطبعة العامرة ١٣١٦هـ، الذخيرة للقرافي ٣٨٣، ٣٨٧، وزارة الأوقاف الكويت ١٩٨٢م، المجموع ٢/٤٢٢، ٤٢٣ المكتبة السلفية المدينة المنورة، مغني المحتاج ١/١١٥، نهاية المحتاج ١/٣٢٦، الروض المربع ٣٦ المطبعة السلفية ١٣٨٠هـ القاهرة.

(١) المغني ١/٣٥١ - ٣٥٤

أنواع العادة :

٢٢ - العادة ضربان : متفقة، ومختلفة.

فالمتفقة ما كانت أياماً متساوية، كسبعة من كل شهر، فهذه تجلس أيام عادتها ولا تلتفت إلى ما زاد عليها. والمختلفة هي ما كانت أياما مختلفة، وهي قسمان مرتبة، بأن ترى في شهر ثلاثة، وفي الثاني أربعة، وفي الثالث خمسة، ثم تعود إلى مثل ذلك. فهذه، إذا استحضيت في شهر وعرفت نوبته عملت عليه. وإن نسيت نوبته جلست الأقل، وهو ثلاثة لأنه المتيقن.

وغير مرتبة : بأن تتقدم هذه مرة، وهذه أخرى كأن تحيض في شهر ثلاثة، وفي الثاني خمسة، وفي الثالث أربعة. فإن أمكن ضبطه بحيث لا يختلف هو، فالتي قبلها، وإن لم يمكن ضبطه ردت إلى ما قبل شهر الاستحاضة عند الشافعية بناء على ثبوت العادة بمرة.

وعند الحنابلة تجلس الأقل في كل شهر.[1]

تلفيق الحيض :

٢٣ - اختلف الفقهاء فيما إذا رأت المرأة الدم يوما أو أياما، والطهر يوما أو أياما، بحيث لا يحصل لها طهر كامل، اختلافا يرجع حاصله إلى قولين الأول : ويسمى قول التلفيق أو اللقط، وهو أن

(١) نهاية المحتاج ١/٣٤٥ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، مغني المحتاج ١/١١٥ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢٠٨ عالم الكتب ١٩٨٣.

تلفق حيضها من أيام الدم فقط، وتلغي أيام الطهر فتكون فيها طاهرا، تصلي وتصوم.

والقول الثاني ويسميه الشافعية قول السحب، وهو أن تجعل أيام الدم، وأيام الطهر كلها أيام حيض. وذلك بشروط ذكروها، وينظر تفصيل ذلك في مصطلح : (تلفيق)[1]

الطهر من الحيض :

١) أقل الطهر وأكثره :

٢٤ - أجمع الفقهاء على أنه لا حد لأكثر الطهر، لأن المرأة قد لا تحيض أصلا.

وقد تحيض في السنة مرة واحدة. حكى أبو الطيب من الشافعية، أن امرأة في زمنه كانت تحيض في كل سنة يوما وليلة.

واختلفوا في أقل الطهر. فذهب الحنفية والمالكية على المشهور، والشافعية إلى أن أقل طهر بين حيضتين خمسة عشر يوما بلياليها، لأن الشهر غالبا لا يخلو من حيض وطهر، وإذا كان أكثر الحيض خمسة عشر لزم أن يكون أقل الطهر كذلك. واستدل الحنفية على ذلك بإجماع الصحابة.

(١) الفتاوى الهندية ١/٣٧ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ، حاشية الدسوقي ١/١٧٠ دار الفكر، مواهب الجليل ١/٣٦٩ دار الفكر ١٩٧٨م، المجموع ٢/٥٠٦ وما بعدها المكتبة السلفية المدينة المنورة، كشاف القناع ١/٢١٤ عالم الكتب ١٩٨٣م.

وذهب الحنابلة إلى أن أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما. لما روى أحمد واحتج به عن علي رضي الله عنه «أن امرأة جاءته ـ قد طلقها زوجها ـ فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض. فقال عليٌّ لشريح: قل فيها. فقال شريح: إن جاءت ببينة من بطانة أهلها ممن يرجى دينه وأمانته فشهدت بذلك. وإلا فهي كاذبة. فقال عليٌّ: قالون ـ أي جيد بالرومية ـ قالوا: وهذا لا يقوله إلا توقيفاً، وهو قول صحابي اشتهر، ولم يعلم خلافه. ووجود ثلاث حيض في شهر دليل على أن الثلاثة عشر طهر صحيح يقينا. قال أحمد: لا يختلف أن العدة يصح أن تنقضي في شهر إذا قامت به البينة. وغالب الطهر باقي الشهر الهلالي بعد غالب الحيض، وهو عند الشافعية والحنابلة أربع وعشرون، أو ثلاثة وعشرون، وعند الحنفية خمس وعشرون.[١]

٢) علامة الطهر:

٢٥ ـ الطهر من الحيض يتحقق بأحد أمرين، إما انقطاع الدم، أو رؤية القصة.

والمقصود بانقطاع الدم الجفاف بحيث تخرج الخرقة غير ملوثة بدم، أو كدرة، أو صفرة. فتكون جافة من كل ذلك، ولا يضر بللها بغير ذلك من رطوبة الفرج.

والقصة ماء أبيض يخرج من فرج المرأة يأتي في آخر الحيض. قالت عائشة رضي الله تعالى عنها:[١] «لما كانت النساء يبعثن إليها بالدرجة (اللفافة) فيها الكرسف (القطن) فيه الصفرة من دم الحيض. لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء».[١]

وقد صرح الحنفية والشافعية بأن الغاية الانقطاع، فإذا انقطع طهرت، سواء خرجت بعده رطوبة بيضاء أم لا.

وفرق المالكية بين معتادة الجفوف، ومعتادة القصة، ومعتادة القصة مع الجفوف. فمعتادة الجفوف إذا رأت القصة أولا، لا تنتظر الجفوف وإذا رأت الجفوف أولا، لا تنتظر القصة.

وأما معتادة القصة فقط، أو مع الجفوف إذا رأت الجفوف أولا، ندب لها انتظار القصة لآخر الوقت المختار. وإن رأت القصة أولا فلا تنتظر شيئا بعد ذلك. فالقصة أبلغ لمعتادتها، ولمعتادتها مع الجفوف أيضا.[٢]

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩، ١٩٠، بدائع الصنائع ١/٤٠ دار الكتاب العربي ١٩٨٢م الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٤، مغني المحتاج ١/١٠٩، كشاف القناع ١/٢٠٣

(١) قول عائشة رضي الله عنها: «لا تعجلن...». تقدم تخريجه (ف/٩).

(٢) شرح فتح القدير ١/١٤٤ دار إحياء التراث العربي، الفتاوى الهندية ١/٣٦ المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ، حاشية الدسوقي ١/١٧١ دار الفكر، المجموع ٢/٥٤٣ =

٣) حكم الطهر المتخلل بين أيام الحيض:

٢٦ - اختلف الفقهاء في النقاء المتخلل بين أيام الحيض، هل هو حيض أو طهر؟ فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه حيض. وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه طهر. وهناك تفصيل في بعض المذاهب بيانه في مصطلح: (تلفيق).[١]

٤) دم الحامل:

٢٧ - اختلف الفقهاء في دم الحامل هل هو دم حيض، أو علة وفساد؟.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن دم الحامل دم علة وفساد، وليس بحيض، لحديث أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض»[٢] فجعل الحيض علما على براءة الرحم، فدل على أنه لا يجتمع معه. وقال ﷺ في حق ابن عمر - لما طلق زوجته وهي حائض - مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا».[١] فجعل الحمل علما على عدم الحيض كالطهر.

وقد استحب الحنابلة للحامل أن تغتسل عند انقطاع الدم عنها احتياطا، وخروجا من الخلاف.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن دم الحامل حيض، إن توافرت شروطه لعموم الأدلة لخبر: «دم الحيض أسود يعرف»[٢] وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت في الحامل ترى الدم: أنها تترك الصلاة، من غير نكير، فكان إجماعا. وإجماع أهل المدينة عليه، ولأنه دم متردد بين دمي الجبلة والعلة، والأصل السلامة من العلة، ولأنه دم لا يمنعه الرضاع بل إذا وجد معه حكم بكونه حيضا، وإن ندر فكذا لا يمنعه الحيض.[٣]

= المكتبة السلفية المدينة المنورة، القوانين الفقهية ٥٥، نيل المآرب ١/١٠٨ مكتبة الفلاح ١٩٨٣م بتحقيق محمد الأشقر، منار السبيل ١/٥٨ المكتب الإسلامي ١٩٨٢م.

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٢، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٧٨، الفتاوى الهندية ١/٣٦، الكافي ١/١٨٦ الرياض ١٩٧٨م، حاشية الدسوقي ١/١٦٨ دار الفكر، الخرشي على مختصر خليل ١/٢٠٤ المطبعة العامرة ١٣١٦هـ، مغني المحتاج ١/١١٩، المبدع ١/٢٨٩ المكتب الإسلامي ١٩٨٠م، الروض المربع ١/٣٦ - المطبعة السلفية ١٣٨٠هـ القاهرة، كشاف القناع ١/٢٠٤ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(٢) حديث: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». أخرجه أبو داود (٣/٦١٤ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي سعيد وحسنه ابن حجر في التلخيص (١/١٧٢ - ط شركة الطباعة الفنية).

---

(١) حديث: «مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا». أخرجه مسلم (٢/١٠٩٥ - ط الحلبي) من حديث عبدالله ابن عمر.

(٢) حديث: «دم الحيض أسود يعرف...». أخرجه أبوداود (١/١٩٧ تحقيق عزت عبيد دعاس) والحاكم (١/١٧٤ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث فاطمة بنت أبي حبيش، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٨٩، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٩٨، الذخيرة ٣٨٤، حاشية الدسوقي ١/١٦٩، نهاية المحتاج ١/٣٥٥، مغني المحتاج ١/١١٨، كشاف القناع ١/٢٠٢.

وأكثر الحيض للحامل عند المالكية يختلف عن غيرها، وقد سبق بيانه في فترة الحيض.

٥) أنواع الطهر :

٢٨ ـ قسم الحنفية الطهر إلى صحيح، وفاسد، وإلى تام، وناقص.

فالطهر الصحيح : هو النقاء خمسة عشر يوما فأكثر لا يشوبه خلالها دم مطلقا لا في أوله، ولا في وسطه، ولا في آخره، ويكون بين دمين صحيحين، والطهر الفاسد ما خالف الصحيح في أحد أوصافه، بأن كان أقل من خمسة عشر، أو خالطه دم أو لم يقع بين دمين صحيحين.

فإذا كان الطهر أقل من خمسة عشر يوما، فإنه طهر فاسد، ويجعل كالدم المتوالي. ولو كان خمسة عشر يوما، لكن خالطه دم صار طهرا فاسداً، كما لو رأت المبتدأة أحد عشر يوما دما، وخمسة عشر طهرا، ثم استمر بها الدم، فالطهر هنا صحيح ظاهر، لأنه استكمل خمسة عشر، لكنه فاسد معنى، لأن اليوم الحادي عشر تصلي فيه فهو من جملة الطهر. فقد خالط هذا الطهر دم في أوله ففسد.

وإذا كان الطهر خمسة عشر يوما، ولكن كان بين استحاضتين أو بين حيض ونفاس، أو بين نفاس واستحاضة، أو بين طرفي نفاس واحد، فإنه يكون طهرا فاسدا.

والطهر التام ما كان خمسة عشر يوما فأكثر سواء أكان صحيحا، أم فاسدا.

والطهر الناقص : ما نقص عن خمسة عشر يوما، وهو نوع من الطهر الفاسد. (١)

ما يترتب على الحيض :

(١) البلوغ :

٢٩ ـ اتفق الفقهاء على أن الحيض علامة من علامات البلوغ التي يحصل بها التكليف، فإذا رأت المرأة الدم في زمن الإمكان، أصبحت بالغة مكلفة يجب عليها ما يجب على البالغات المكلفات، لقول النبي ﷺ : «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار». (٢) فأوجب عليها أن تستتر لبلوغها بالحيض. فدل على أن التكليف حصل به. وقيد المالكية ذلك بالحيض الذي ينزل بنفسه، أما إذا تسبب في جلبه، فلا يكون علامة. (٣)

(٢) التطهر :

٣٠ ـ صرح الحنفية والمالكية والشافعية بأنه لا

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/ ٧٥، ٧٦، دار سعادت ١٣٢٥هـ.

(٢) حديث : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار . . . » أخرجه أبو داود (١/ ٤٢١ ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) والترمذي (٢/ ٢١٥ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة، واللفظ لأبي داود، وحسنه الترمذي.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٣، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٩٣، حاشية الجمل ١/ ٢٣٨، كشاف القناع ١/ ١٩٩، المغني ١/ ٣٠٧ الرياض ١٩٨١م، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٣ دار الكتب العلمية ١٩٨٣م. الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٢٣ مكتبة الهلال ١٩٨٠م.

تصح طهارة الحائض، فإذا اغتسلت الحائض لرفع حدث الجنابة، فلا يصح غسلها، وذهب الحنابلة إلى أن الحائض إن اغتسلت للجنابة زمن حيضها صح غسلها، واستحب تخفيفا للحدث، ويزول حكم الجنابة. لأن بقاء أحد الحدثين لا يمنع ارتفاع الآخر. كما لو اغتسل المحدث حدثا أصغر. ونصوا على أنه ليس عليها أن تغتسل للجنابة حتى ينقطع حيضها لعدم الفائدة. [١]

(أ) غسل الحائض:

٣١ - اتفق الفقهاء على أن الحيض موجب من موجبات الغسل، فإذا انقطع الدم وجب على المرأة أن تغتسل لاستباحة ما كانت ممنوعة منه بالحيض، لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي» [٢] وأمر به أم حبيبة وسهلة بنت سهيل وغيرهن. ويؤيده قوله تعالى: ﴿فإذا تطهرن فأتوهن﴾ [٣] أي إذا اغتسلن، فمنع الزوج من وطئها قبل غسلها فدل على وجوبه عليها لإباحة الوطء،

(١) حاشية الدسوقي ١٧٣/١، المجموع ٣٤٩/٢، كشاف القناع ١٤٦/١، ١٥١، ١٩٧، البحر الرائق ٢٠٣/١ المطبعة العلمية بالقاهرة.

(٢) حديث: «فاطمة بنت أبي حبيش دعي الصلاة قدر الأيام...» سبق تخريجه بهذا المعنى ف/١٦

(٣) سورة البقرة/٢٢٢

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الانقطاع شرط لصحة الغسل، وزاد الشافعية القيام إلى الصلاة ونحوها، والمراد بالقيام إلى الصلاة، إما حقيقة، بأن أرادت صلاة ما قبل دخول الوقت من نافلة أو مقضية، أو حكما بأن دخل وقت الصلاة، إذ بدخوله تجب الصلاة ويجب تحصيل شروطها وإن لم ترد الفعل فهي مريدة حكما لكون الشارع ألجأها إلى الفعل المستلزم للإرادة فهي مريدة بالقوة. [١]

وغسل الحيض كغسل الجنابة، ويستحب للمغتسلة من الحيض غير المحرمة والمحدة تطييب موضع الدم. [٢] لما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن أسماء رضي الله عنها، سألت النبي ﷺ عن غسل المحيض؟ فقال: «تأخذ إحداكن ماءها وسدرتها [٣] فتطهّر فتحسن الطهور. ثم تصب على رأسها فتدلكه دلكا شديدا، حتى تبلغ شؤون رأسها، ثم تصب عليها الماء. ثم تأخذ فرصة

(١) شرح فتح القدير ٥٦/١ دار إحياء التراث العربي، حاشية ابن عابدين ١١٩/١، ١٩٣ دار إحياء التراث العربي، حاشية الدسوقي ١٣٠/١، ١٧٣، نهاية المحتاج ٢١١/١ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م، حاشية الجمل ١٥٠/١، ٢٣٨ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١٤٦/١، ١٩٩ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(٢) مغني المحتاج ٧٤/١، كشاف القناع ١٥٣/١، مجموعة رسائل ابن عابدين ٨٤/١ دار سعادت ١٣٢٥هـ.

(٣) (وسدرتها) السدرة شجرة النبق. والمراد هنا ورقها الذي ينتفع به في الغسل.

ممسّكة فتطّهر بها » فقالت أسماء: وكيف تطهر بها. فقال: «سبحان الله. تطهرين بها». فقالت عائشة: (كأنها تخفي ذلك) تتبعين أثر الدم. وسألته عن غسل الجنابة؟ فقال: «تأخذ ماء فتطهر، فتحسن الطهور. أن تبلغ الطهور. ثم تصب على رأسها فتدلكه. حتى تبلغ شؤون رأسها. ثم تفيض عليها الماء».[1] فقالت عائشة: نعم النساء نساء الأنصار! لم يكن يمنعهن الحياء أن يتفقهن في الدين.[2]

(ب) طهارة الحائض:

٣٢ ـ لا خلاف بين الفقهاء في طهارة جسد الحائض، وعرقها، وسؤرها، وجواز أكل طبخها وعجنها، وما مسته من المائعات، والأكل معها ومساكنتها، من غير كراهة، لما روي أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يؤاكلوها، ولم يجامعوهن في البيوت، فسأل أصحاب النبي ﷺ عن ذلك فأنزل الله تعالى: ﴿ويسألونك عن المحيض﴾[3] الآية. فقال ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» فأنكرت اليهود ذلك. فجاء أسيد بن حضير وعباد بن بشر فقالا يارسول الله: إن اليهود تقول: كذا كذا، فلا نجامعهن؟ فتغير وجه رسول الله ﷺ حتى ظننا أن قد وجه عليهما.[1]

ولما روي أن النبي ﷺ قال لعائشة: «ناوليني الخمرة من المسجد» فقالت: إني حائض. قال: «إن حيضتك ليست في يدك».[2] وكان رسول الله ﷺ يشرب من سؤر عائشة وهي حائض، ويضع فاه على موضع فيها.[3] وكانت تغسل رأس رسول الله ﷺ وهي حائض.[4]

وقد نقل ابن جرير وغيره الإجماع على ذلك.[5]

(٣) الصلاة:

٣٣ ـ اتفق الفقهاء على عدم صحة الصلاة من

---

(١) (شؤون رأسها) معناه أصول شعر رأسها. وأصول الشؤون الخطوط في عظم الجمجمة، وهو مجتمع شعب عظامها. الواحد منها شأن. وفي النهاية: هي عظامه وطرائقه ومواصل قبائله.

(٢) حديث: «تأخذ إحداكن ماءها وسدرها». أخرجه مسلم (١/٢٦١ ـ ط الحلبي)

(٣) سورة البقرة/٢٢٢

---

(١) حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح». أخرجه مسلم (١/٢٤٦ ـ ط الحلبي) من حديث أنس بن مالك.

(٢) حديث: «إن حيضتك ليست في يدك». أخرجه مسلم (١/٢٤٥ ـ ط الحلبي) عن عائشة.

(٣) حديث: «كان يشرب من سؤر عائشة وهي حائض ويضع فاه على موضع فيها». أخرجه مسلم (١/٢٤٥ ـ ٢٤٦ ـ ط الحلبي) من حديث عائشة.

(٤) حديث: «كانت تغسل رأس رسول الله ﷺ وهي حائض». أخرجه مسلم (١/٢٤٤ ـ ط الحلبي).

(٥) حاشية ابن عابدين ١/١٩٤ دار إحياء التراث العربي، حاشية الدسوقي ١/٣٥ ـ ٥٠ دار الفكر، القوانين الفقهية ٤٥ دار العلم للملايين ١٩٧٩م. قليوبي وعميرة ١/١٠٠ عيسى البابي الحلبي، حاشية الجمل ١/٢٣٥، دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢٠١ عالم الكتب ١٩٨٣م، المغني ١/٢٠١ الرياض ١٩٨١م.

الحائض، إذ الحيض مانع لصحتها. كما أنه يمنع وجوبها، ويحرم عليها أداؤها. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إسقاط فرض الصلاة عنها في أيام حيضها، لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة»[1] كما نقل النووي الإجماع على سقوط وجوب الصلاة عنها.

وصرح الحنفية والشافعية والحنابلة بأن سجود التلاوة والشكر في معنى الصلاة فيحرمان على الحائض.

كما اتفق الفقهاء على أن قضاء ما فات الحائض في أيام حيضها ليس بواجب، لما روت معاذة قالت: سألت عائشة «ما بال الحائض تقضي الصوم، ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ فقلت: لست بحرورية.[2] ولكن أسأل. فقالت: كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة».[3] ثم إن الفقهاء اختلفوا في حكم قضائها للصلاة إذا أرادت قضاءها. فذهب الحنفية إلى أنه

(١) حديث: «إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٠٩ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٦٢ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(٢) الحرورية نسبة إلى حروراء، موطن الخوارج، تريد أن تقول لها أتتشددين كالخوارج.

(٣) حديث عائشة: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٢١ - ط السلفية) ومسلم (١/ ٢٦٥ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

خلاف الأولى. وذهب الشافعية إلى كراهة قضائها، وتنعقد نفلا مطلقا لا ثواب فيه، لأنها منهية عن الصلاة، لذات الصلاة، والمنهي عنه لذاته لا ثواب فيه. وقال أبو بكر البيضاوي بحرمتها. وخالف الرملي فقال بصحتها وانعقادها على قول الكراهة المعتمد، إذ لا يلزم من عدم طلب العبادة عدم انعقادها. وقيل لأحمد في رواية الأثرم: فإن أحبت أن تقضيها؟ قال: لا، هذا خلاف السنة، قال في الفروع: فظاهر النهي التحريم. ويتوجه احتمال أنه يكره لكنه بدعة، ولعل المراد إلا ركعتي الطواف، لأنها نسك لا آخر لوقته.[1]

إدراك وقت الصلاة:

الحائض إما أن تدرك أول وقت الصلاة بأن تكون طاهرا ثم يطرأ الحيض، أو تدرك آخر الوقت بأن تكون حائضا ثم تطهر.

(أ) إدراك أول الوقت:

٣٤ - اختلف الفقهاء فيما إذا أدركت الحائض أول الوقت، بأن كانت طاهرا ثم حاضت هل تجب عليها تلك الصلاة أو لا؟ فذهب الحنفية

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٣، حاشية الدسوقي ١/ ١٧٢، الخرشي على خليل ١/ ٢٠٧، نهاية المحتاج ١/ ٣٣٠، مغني المحتاج ١/ ١٠٩، حاشية الجمل ١/ ٢٤٠، كشاف القناع ١/ ١٩٧، الفروع ١/ ٣٦٠، الإنصاف ١/ ٣٤٦ دار إحياء التراث العربي ١٩٨٦م. البحر الرائق ١/ ٢٠٣ المطبعة العلمية بالقاهرة.

إلى أنه إن طرأ الحيض في أثناء الوقت سقطت تلك الصلاة، ولو بعد ما افتتحت الفرض.

أما لو طرأ وهي في التطوع، فإنه يلزمها قضاء تلك الصلاة.

وذهب المالكية إلى أنه إن حدث الحيض في وقت مشترك بين الصلاتين سقطت الصلاتان، وإن حدث في وقت مختص بإحداهما، سقطت المختصة بالوقت وقضيت الأخرى. فمثلا إن أول الزوال مختص بالظهر إلى أربع ركعات في الحضر، وركعتين في السفر، ثم تشترك الصلاتان إلى أن تختص العصر بأربع قبل الغروب في الحضر، وركعتين في السفر. فلو حاضت المرأة في وقت الاشتراك سقطت الظهر والعصر، ولو حاضت في وقت الاختصاص بالعصر وكانت لم تصل الظهر ولا العصر سقط عنها قضاء العصر وحدها، ولو حاضت في وقت الاختصاص بالظهر سقطت، وإن تمادى الحيض إلى وقت الإشتراك سقطت العصر، فإن ارتفع قبله وجبت، ومثل ذلك في المغرب والعشاء.

وذهب الشافعية إلى أنه إن طرأ الحيض في أول الوقت، فإنه تجب عليها تلك الصلاة فقط إن أدركت قدر الفرض، ولا تجب معها الصلاة التي تجمع معها بعدها، ويجب الفرض الذي قبلها أيضا، إن كانت تجمع معها وأدركت قدره ولم تكن قد صّلته لتمكنها من فعل ذلك.

وذهب الحنابلة إلى أنه إن أدركت المرأة من أول الوقت قدر تكبيرة، ثم طرأ الحيض لزمها قضاء تلك الصلاة التي أدركت التكبيرة من وقتها فقط، لأن الصلاة تجب بدخول أول الوقت على مكلف، لم يقم به مانع وجوبا مستقرا، فإذا قام به مانع بعد ذلك لم يسقطها. فيجب قضاها عند زوال المانع. ولا تلزمها غير التي دخل وقتها قبل طروء الحيض، لأنها لم تدرك جزءا من وقتها، ولا من وقت تبعها فلم تجب.[1]

(ب) **إدراك آخر الوقت :**

٣٥ ـ اختلف الفقهاء في مقدار الوقت الذي تدرك فيه الحائض الصلاة إن طهرت، فذهب الحنفية إلى التفريق بين انقطاع الدم لأكثر الحيض، وانقطاعه قبل أكثر الحيض بالنسبة للمبتدأة، وانقطاع دم المعتادة في أيام عادتها أو بعدها، أو قبلها بالنسبة للمعتادة.

فإن كان انقطاع الدم لأكثر الحيض في المبتدأة، فإنه تجب عليها الصلاة لو بقي من الوقت مقدار تحريمه، وإن بقي من الوقت

(١) شرح فتح القدير ١/١٥٢ دار إحياء التراث العربي، القوانين الفقهية/ ٦٠ دار العلم للملايين ١٩٧٩م. نهاية المحتاج ١/٣٩٧ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م. مغني المحتاج ١/١٣٢ دار إحياء التراث العربي، كشاف القناع ١/٢٥٩ عالم الكتب ١٩٨٣م.

ما يمكنها الاغتسال فيه أيضا، فإنه يجب أداء الصلاة. فإن لم يبق من الوقت هذا المقدار فلا قضاء ولا أداء. فالمعتبر عندهم الجزء الأخير من الوقت بقدر التحريمة. فلو كانت فيه طاهرة وجبت الصلاة وإلا فلا.

وإن كان انقطاع الدم قبل أكثر مدة الحيض بالنسبة للمبتدأة، أو كان انقطاعه في أيام عادتها أو بعدها - قبل تمام أكثر المدة - أو قبلها بالنسبة للمعتادة، فإنه يلزمها القضاء إن بقي من الوقت قدر التحريمة، والغسل أو التيمم عند العجز عن الماء. ولابد هنا من بقاء قدر الغسل أو التيمم زيادة على قدر التحريمة، لأن زمان الغسل أو التيمم حيض، فلا يحكم بطهارتها قبل الغسل أو التيمم، فلابد أن يبقى من الوقت زمن يسعه ويسع التحريمة، حتى إذا لم يبق بعد زمان الغسل أو التيمم من الوقت مقدار التحريمة لا يجب القضاء. وذلك بخلاف ما لو انقطع الدم لأكثر المدة في المبتدأة، فإنه يكفي قدر التحريمة فقط، لأن زمان الغسل أو التيمم من الطهر، لئلا يزيد الحيض عن العشرة، فبمجرد الانقطاع تخرج من الحيض، فإذا أدركت بعده قدر التحريمة تحقق طهرها فيه، وإن لم تغتسل فيلزمها القضاء، والمقصود بالغسل هنا الغسل مع مقدماته، كالاستقاء، وخلع الثياب، والتستر عن الأعين، كما أن المراد به الغسل الفرض لا المسنون، لأنه الذي يثبت به رجحان جانب الطهارة.

وذهب المالكية إلى أن الحائض تدرك الصلاة إذا بقي من الوقت ما يسع ركعة تامة، وذلك في صلاة الصبح والعصر والعشاء، فإذا طهرت الحائض قبل الطلوع، أو الغروب، أو الفجر بقدر ركعة، فإنها تجب عليها تلك الصلاة، ولا تدرك بأقل من ركعة على المشهور، وتدرك الظهر والمغرب إذا بقي من وقتها الضروري ما يسع فضل ركعة على الصلاة الأولى لا الثانية، فإذا طهرت الحائض وقد بقي من الليل قدر أربع ركعات صلت المغرب والعشاء، لأنه إذا صلت المغرب بقيت ركعة للعشاء.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الصلاة تجب على الحائض إذا طهرت وقد أدركت من آخر الوقت قدر تكبيرة، فيجب قضاؤها فقط إن لم تجمع مع التي قبلها، وقضاؤها وقضاء ما قبلها إن كانت تجمع، فإذا طهرت قبل طلوع الشمس، وبقي من الوقت ما يسع تكبيرة لزمها قضاء الصبح فقط، لأن التي قبلها لا تجمع إليها. وإن طهرت قبل غروب الشمس بمقدار تكبيرة لزمها قضاء الظهر والعصر، وكذا إن طهرت قبل طلوع الفجر بمقدار تكبيرة لزمها قضاء المغرب والعشاء، لما روي عن عبدالرحمن بن عوف وابن عباس أنهما قالا: في

الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة «تصلي المغرب والعشاء، فإذا طهرت قبل غروب الشمس صلت الظهر والعصر جميعا» لأن وقت الثانية وقت للأولى في حالة العذر، ففي حالة الضرورة أولى، لأنها فوق العذر، وإنما تعلق الوجوب بقدر تكبيرة لأنه إدراك.(١)

(٤) الصوم :

٣٦ - اتفق الفقهاء على تحريم الصوم على الحائض مطلقا فرضا أو نفلا، وعدم صحته منها لقول النبي ﷺ في حديث أبي سعيد: «أليس إذا حاضت لم تصل، ولم تصم؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها»(٢) فإذا رأت المرأة الدم ساعة من نهار، فسد صومها، وقد نقل ابن جرير والنووي وغيرهما الإجماع على ذلك، قال إمام الحرمين: وكون الصوم لا يصح منها لا يدرك معناه، لأن الطهارة ليست مشروطة فيه.

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٦، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٩٠ وما بعدها دار سعادت ١٣٢٥هـ حاشية الدسوقي ١/١٨٢، مواهب الجليل ٤٠٦، ٤٠٨ دار الفكر ١٩٧٨م. القوانين الفقهية ٥٩ دار العلم للملايين ١٩٧٩م. مغني المحتاج ١/١٣٢ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج ١/٣٩٦ مصطفى البابي الحلبي ١٩٦٧م. كشاف القناع ١/٢٥٩ عالم الكتب ١٩٨٣م.

(٢) حديث أبي سعيد الخدري: «أليس إذا حاضت لم تصل...». أخرجه البخاري (الفتح ١/٤٠٥ ط السلفية) ومسلم (١/ ٥٧ ط الحلبي).

كما اتفق الفقهاء على وجوب قضاء رمضان عليها، لقول عائشة رضي الله عنها في الحيض: «كان يصيبنا ذلك، فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة».(١) ونقل الترمذي وابن المنذر وابن جرير وغيرهم الإجماع على ذلك.(٢) واتفق الفقهاء أيضا على أن الحيض لا يقطع التتابع في صوم الكفارات، لأنه ينافي الصوم ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهر غالبا، والتأخير إلى سن اليأس فيه خطر، واستثنى الحنفية من ذلك كفارة اليمين ونحوها.(٣)

وتفصيل ذلك في مصطلح (كفارة).

إدراك الصوم :

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا انقطع دم الحيض بعد الفجر، فإنه لا يجزيها صوم ذلك اليوم ويجب عليها قضاؤه، ويجب عليها الإمساك حينئذ عند الحنفية والحنابلة، وعند المالكية يجوز لها التمادي على تعاطي المفطر ولا يستحب لها الإمساك، وعند الشافعية لا يلزمها الإمساك.

(١) حديث عائشة «كان يصيبنا ذلك فنؤمر». : تقدم ف٣٣

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٩٣، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١١ الرسالة الرابعة، حاشية الدسوقي ١/١٧٢، مغني المحتاج ١/١٠٩، المجموع ١/٣٥٤، ٣٥٥، كشاف القناع ١/١٩٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٩٣، حاشية الدسوقي ٢/٤٥٢، مغني المحتاج ٣/٣٦٥، كشاف القناع ٥/٣٨٤

كما اتفق الفقهاء على أنه إذا طهرت المرأة قبل الفجر، فإنه يجب عليها صوم ذلك اليوم. لكن اختلفوا في الفترة التي إذا انقطع فيها الدم فإنه يجزيها صوم ذلك اليوم. فذهب الحنفية إلى أنه لا يجزيها صوم ذلك إذا لم يبق من الوقت قدر الاغتسال والتحريمة، لأنه لا يحكم بطهارتها إلا بهذا، وإن بقي قدرهما يجزيها، لأن العشاء صارت دينا عليها، وأنه من حكم الطاهرات فحكم بطهارتها ضرورة. والمراد بالغسل هنا ما يشمل مقدماته كما في غسل الحائض للصلاة.

وذهب المالكية إلى أنها إن رأت الطهر قبل الفجر بلحظة وجب الصوم، بأن رأت علامة الطهر مقارنة للفجر ونوت الصوم حينئذ. وقد صرحوا بأن معتادة القصة لا تنتظرها هنا، بل متى رأت أي علامة جفوفا كانت أو قصة، وجب عليها الصوم، ويصح صومها حينئذ، وإن لم تغتسل إلا بعد الفجر، بل إن لم تغتسل أصلا، لأن الطهارة ليست شرطا في الصوم.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه متى انقطع دم الحيض وجب عليها الصوم، ولم يذكروا فترة معينة كالحنفية والمالكية. قال النووي: وإذا انقطع الحيض ارتفع تحريم الصوم وإن لم تغتسل.

وقد صرح الشافعية بأنه إذا نوت الحائض صوم غد قبل انقطاع دمها، ثم انقطع ليلا صح إن تم لها في الليل أكثر الحيض، وكذا قدر العادة في الأصح. كما صرح الحنابلة بمثل هذا، فنصوا على أنه لو نوت الحائض صوم غد وقد عرفت أنها تطهر ليلا صح.(١)

(٥) الحج:

أ ـ أغسال الحج:

٣٧ ـ اتفق الفقهاء على سنية أغسال الحج للحائض، لحديث عائشة: قالت: قدمت مكة وأنا حائض، ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة. قالت: فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: «افعلى كما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري».(٢) فيسن لها أن تغتسل للإحرام، ولدخول مكة. وللوقوف بعرفة وغيرها من الأغسال المسنونة.

واستثنى المالكية الإغتسال لدخول مكة فلم يستحبوه للحائض، قالوا: لأنه في الحقيقة

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٧، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٩١، حاشية الدسوقي ١/٥١٤، ٥٢١، روضة الطالبين ١/١٣٧، ٢/٣٧٣، مغني المحتاج ١/٤٢٦، كشاف القناع ٢/٣٠٩، ٣١٥

(٢) حديث عائشة: قالت: قدمت مكة وأنا حائض، ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، قالت: فشكوت إلى رسول الله ﷺ، فقال: افعلي كما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري.
أخرجه البخاري (الفتح ٣/٥٠٤ ـ ط السلفية)

للطواف، فلذا لا يطلب من الحائض لمنعها من دخول المسجد.[١]

ب ـ الطواف:

٣٨ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الحيض لا يمنع شيئا من أعمال الحج إلا الطواف، لقول النبي ﷺ لعائشة حين حاضت: «افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت».

ثم إن الأطوفة المشروعة في الحج ثلاثة: طواف القدوم، وهو سنة عند الفقهاء عدا المالكية حيث قالوا بوجوبه، وطواف الإفاضة، وهو ركن من أركان الحج بالاتفاق، وطواف الوداع وهو واجب عند الفقهاء عدا المالكية حيث قالوا بسنيته.

فإذا حاضت المرأة قبل أن تطوف طواف القدوم سقط عنها ولا شيء عليها وذلك عند القائلين بسنيته. وعند المالكية لا يجب عليها حيث بقي عذرها بحيث لا يمكنها الإتيان به قبل الوقوف بعرفة، وإذا حاضت المرأة قبل طواف الإفاضة، فإنها تبقى على إحرامها حتى تطهر ثم تطوف. فإن طافت وهي حائض فلا يصح طوافها عند الجمهور ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ وذهب الحنفية إلى صحته مع الكراهة التحريمية، لأن الطهارة له واجبة، وهي غير طاهرة، وتأثم وعليها بدنة.

واتفق الفقهاء على أن للحائض أن تنفر بلا طواف وداع، تخفيفا عليها لحديث عائشة رضي الله عنها أن صفية رضي الله عنها حاضت فأمرها النبي ﷺ أن تنصرف بلا وداع.[١] وعن طاوس قال: «كنت مع ابن عباس إذ قال زيد بن ثابت: تفتي أن تصدر الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت. فقال له ابن عباس: أما لا. فسل فلانة الأنصارية، هل أمرها بذلك رسول الله ﷺ؟ قال: فرجع زيد بن ثابت إلى ابن عباس يضحك، وهو يقول: ما أراك إلا قد صدقت».[٢]

وقد صرح الشافعية والحنابلة بأنها إن طهرت قبل مفارقة بنيان مكة لزمها العود فتغتسل وتطوف، فإن لم تفعل فعليها دم بخلاف ما إذا طهرت خارج مكة فلا شيء عليها.[٣]

وتفصيل ذلك في مصطلح: (حج).

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٣٩٨، ٤٠٩، مغني المحتاج ١/٤٧٨، كشاف القناع ١/١٥١.

(١) حديث عائشة: «أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ حاضت». أخرجه البخاري (الفتح ٣/٥٨٦ ـ ط السلفية) ومسلم (٢/ ٩٦٤ ـ ط الحلبي).

(٢) حديث محاورة زيد بن ثابت مع ابن عباس. أخرجه مسلم (٢/٩٦٣ ـ ٩٦٤ ـ ط الحلبي).

(٣) حاشية ابن عابدين ١/١٩٤، ٢/١٤٨، ١٦٦، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١٣، حاشية الدسوقي ٢/٣٤، ٥٣، نهاية المحتاج ٣/٣١٧، مغني المحتاج ١/٥١٠،=

(٦) أ ـ قراءة القرآن :

٣٩ ـ اختلف الفقهاء في حكم قراءة الحائض للقرآن، فذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ إلى حرمة قراءتها للقرآن لقول النبي ﷺ «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن» (١).

وهناك تفصيلات بيانها فيما يلي :

فمذهب الحنفية حرمة قراءتها للقرآن ولو دون آية من المركبات لا المفردات، وذلك إذا قصدت القراءة، فإن لم تقصد القراءة بل قصدت الثناء أو الذكر فلا بأس به. قال ابن عابدين: فلو قرأت الفاتحة على وجه الدعاء، أو شيئا من الآيات التي فيها معنى الدعاء، ولم ترد القراءة لا بأس به، وصرحوا أن ما ليس فيه معنى الدعاء كسورة المسد، لا تؤثر فيه نية الدعاء فيحرم، وقد أجازوا للمعلمة الحائض تعليم القرآن كلمة كلمة، وذلك بأن تقطع بين كل كلمتين، لأنها لا تعد بالكلمة قارئة. كما أجازوا للحائض أن تتهجى بالقرآن حرفا حرفا، أو كلمة كلمة مع القطع، من غير كراهة، وكرهوا لها قراءة ما نسخت تلاوته من القرآن، ولا يكره لها قراءة القنوت، ولا سائر الأذكار والدعوات.

ومذهب الشافعية حرمة قراءة القرآن للحائض ولو بعض آية، كحرف للإخلال بالتعظيم سواء أقصدت مع ذلك غيرها أم لا، وصرحوا بجواز إجراء القرآن على قلبها من غير تحريك اللسان، وجواز النظر في المصحف، وإمرار ما فيه في القلب، وكذا تحريك لسانها وهمسها بحيث لا تسمع نفسها، لأنها ليست بقراءة قرآن. ويجوز لها قراءة ما نسخت تلاوته.

ومذهب الحنابلة أنه يحرم عليها قراءة آية فصاعدا، ولا يحرم عليها قراءة بعض آية، لأنه لا إعجاز فيه، وذلك ما لم تكن طويلة، كما لا يحرم عليها تكرير بعض آية ما لم تتحيل على القراءة فتحرم عليها. ولها تهجية آي القرآن لأنه ليس بقراءة له، ولها التفكر فيه وتحريك شفتيها به ما لم تبين الحروف، ولها قراءة أبعاض آية متوالية، أو آيات سكتت بينها سكوتا طويلا. ولها قول ما وافق القرآن ولم تقصده، كالبسملة، وقول الحمد لله رب العالمين، وكآية الاسترجاع ﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ وآية الركوب، ولها أيضا أن يقرأ عليها وهي ساكتة، لأنها في هذه الحالة لا تنسب إلى القراءة، ولها أن تذكر الله تعالى، واختار ابن تيمية أنه يباح للحائض أن

= كشاف القناع ١/١٩٧، ٢/٤٨٣، ٥١٣، المغني ٣/٤٦١

(١) حديث: «لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن». أخرجه الترمذي (١/٢٣٦ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عمر، ثم نقل الترمذي عن البخاري أنه أعل إسناده.

تقرأ القرآن إذا خافت نسيانه، بل يجب لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وذهب المالكية إلى أن الحائض يجوز لها قراءة القرآن في حال استرسال الدم مطلقا، كانت جنبا أم لا، خافت النسيان أم لا. وأما إذا انقطع حيضها، فلا تجوز لها القراءة حتى تغتسل جنبا كانت أم لا، إلا أن تخاف النسيان.

هذا هو المعتمد عندهم، لأنها قادرة على التطهر في هذه الحالة، وهناك قول ضعيف هو أن المرأة إذا انقطع حيضها جاز لها القراءة إن لم تكن جنبا قبل الحيض. فإن كانت جنبا قبله فلا تجوز لها القراءة.[1]

(ب) مس المصحف وحمله:

٤٠ - اتفق الفقهاء على أنه يحرم على الحائض مس المصحف من حيث الجملة لقوله تعالى: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾[2] ولما روى عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «كتب إلى أهل اليمن كتابا، وكان فيه: لا يمس القرآن إلا طاهر»[1] واستثنى المالكية من ذلك المعلمة والمتعلمة فإنه يجوز لهما مس المصحف.

وهناك تفصيلات في بعض المذاهب تنظر في مصطلح: (مصحف).

دخول المسجد:

٤١ - اتفق الفقهاء على حرمة اللبث في المسجد للحائض، لقول النبي ﷺ: «لا أحل المسجد لحائض ولا جنب»[2] ويندرج فيه الاعتكاف كما صرح الفقهاء بذلك.

واتفقوا على جواز عبورها للمسجد دون لبث في حالة الضرورة والعذر، كالخوف من السبع قياسا على الجنب لقوله تعالى: ﴿ولا جنبا إلا عابري سبيل﴾[3] واللص والبرد والعطش، ولأن النبي ﷺ أمر عائشة أن تناوله الخمرة من المسجد فقالت إنها حائض فقال

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٥، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١١، ١١٢، حاشية الدسوقي ١/١٧٤، مغني المحتاج ١/٧٢، المجموع ١/٣٥٦، كشاف القناع ١/١٤٧، الإنصاف ١/٣٤٧

(٢) سورة الواقعة/٧٩

---

(١) حديث عمرو بن حزم: «لا يمس القرآن إلا طاهر». أخرجه الدارقطني (٢/٢٨٥ - دار المحاسن) وصوب ابن عبدالبر الإرسال فيه كما في حاشية الموطأ (١/١٩٩ - ط الحلبي) ولكن له شواهد تقويه، ذكرها ابن حجر في التلخيص (١/١٣١ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) حديث: «لا أحل المسجد لحائض ولا جنب». أخرجه أبو داود (١/١٥٩ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث عائشة، وفي إسناده جهالة، كذا في التلخيص لابن حجر (١/١٤٠ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) سورة النساء/٤٣

حيضتك ليست بيدك، وزاد الحنفية أن الأولى لها عند الضرورة أن تتيمم ثم تدخل.

ويرى الحنفية والمالكية حرمة دخولها المسجد مطلقا سواء للمكث أو للعبور، واستثنى الحنفية من ذلك دخولها للطواف. وذهب الشافعية والحنابلة إلى حرمة مرورها في المسجد إن خافت تلويثه، لأن تلويثه بالنجاسة محرم، والوسائل لها حكم المقاصد. فإن أمنت تلويثه فذهب الشافعية إلى كراهة عبورها المسجد، ومحل الكراهة إذا عبرت لغير حاجة، ومن الحاجة المرور من المسجد، لبعد بيتها من طريق خارج المسجد وقربه من المسجد. وذهب الحنابلة إلى أنها لا تمنع من مرورها في المسجد حينئذ. قال أحمد ـ في رواية ابن إبراهيم ـ تمر ولا تقعد.

كما اختلف الفقهاء في دخول الحائض مصلى العيد. فذهب الحنفية والشافعية إلى جواز ذلك، قال الحنفية: وكذا مصلى الجنازة إذ ليس لهما حكم المسجد في الأصح، وذهب الحنابلة إلى حرمة مصلى العيد عليها، لأنه مسجد لقول النبي ﷺ: «ويعتزل الحيّض المصلى»،[١] وأجازوا مصلى الجنائز لها لأنه ليس بمسجد.[٢]

---

(١) حديث: «تعتزل الحيض المصلى». أخرجه البخاري (الفتح ٢/٤٦٩ ـ ط السلفية).

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٩٣، ١٩٤، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١٣، حاشية الدسوقي ١/١٧٣، =

الاستمتاع بالحائض:

٤٢ ـ اتفق الفقهاء على حرمة وطء الحائض في الفرج لقوله تعالى: ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾[١] ولقول النبي ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»[٢] وحكى النووي الإجماع على ذلك، واستثنى الحنابلة من به شبق لا تندفع شهوته بدون الوطء في الفرج، ويخاف تشقق أنثييه إن لم يطأ، ولا يجد غير الحائض، بأن لا يقدر على مهر امرأة أخرى.

واختلف الفقهاء في الاستمتاع بما بين السرة والركبة، فذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية والشافعية ـ إلى حرمة الاستمتاع بما بين السرة والركبة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كانت إحدانا إذا كانت حائضا فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها أمرها أن تتزر ثم يباشرها. قالت: وأيكم يملك إربه كما كان رسول الله ﷺ يملك إربه»[٣] وعن ميمونة

= ١٧٤، ٥٥١، الخرشي على خليل ١/٢٠٩، حواشي التحفة ١/٣٨٦، ٣٨٧، مغني المحتاج ١/١٠٩، ٤٥٥، كشاف القناع ١/١٤٨، ١٩٨، ٢/٣٥٨ الإنصاف ١/٣٤٧ دار إحياء التراث العربي ١٩٨٦م.

(١) سورة البقرة/٢٢٢

(٢) حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح». تقدم ف٣٢.

(٣) حديث: «وأيكم يملك إربه...» أخرجه البخاري (الفتح ١/٤٠٣ ـ ط السلفية) وحديث ميمونة أخرجه البخاري (الفتح ١/٤٠٥ ـ ط السلفية).

رضي الله عنها نحوه. وفي رواية «كان يباشر المرأة من نسائه وهي حائض إذا كان عليها إزار»[1] ولأن ما بين السرة والركبة حريم للفرج، ومن يرعى حول الحمى يوشك أن يخالط الحمى.

وقد أجاز الحنفية والشافعية الاستمتاع بما بين السرة والركبة، من وراء حائل.

ومنعه المالكية. كما منع الحنفية النظر إلى ما تحت الإزار، وصرح المالكية والشافعية بجوازه ولو بشهوة.

ونص الحنفية على عدم جواز الاستمتاع بالركبة لاستدلالهم بقوله ﷺ: «ما دون الإزار» ومحله العورة التي يدخل فيها الركبة. وأجاز المالكية والشافعية الاستمتاع بالسرة والركبة.

وقد ذكر الحنفية والشافعية حكم مباشرة الحائض لزوجها، وقرروا أنه يحرم عليها مباشرتها له بشيء مما بين سرتها وركبتها في جميع بدنه.

وذهب الحنابلة إلى جواز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج، فله أن يستمتع بما بين السرة والركبة، وهذا من مفردات المذهب.

(١) حديث: «كان يباشر المرأة من نسائه وهي حائض إذا كان عليها إزار...». أخرجه النسائي (١/١٥٢ ـ ط المكتبة التجارية).

ويستحب له حينئذ ستر الفرج عند المباشرة، ولا يجب على الصحيح من المذهب، قال في النكت: وظاهر كلام إمامنا وأصحابنا أنه لا فرق بين أن يأمن على نفسه مواقعة المحظور أو يخاف، وصوب المرداوي أنه إذا لم يأمن على نفسه من ذلك حرم عليه لئلا يكون طريقا إلى مواقعة المحظور.[1]

كفارة وطء الحائض:

٤٣ ـ نص الشافعية على أن وطء الحائض في الفرج كبيرة من العامد المختار العالم بالتحريم، ويكفر مستحله، وعند الحنفية لا يكفر مستحله لأنه حرام لغيره. وقد أوجب الحنابلة نصف دينار ذهبا كفارة في وطء الحائض، وهو من مفردات المذهب.

واستحب الحنفية والشافعية أن يتصدق بدينار إن كان الجماع في أول الحيض وبنصفه إن كان في آخره.

قال الحنفية: أو وسطه. لحديث: «إذا واقع الرجل أهله وهي حائض إن كان دما أحمر

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٤، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١٣، حاشية الدسوقي ١/١٨٣، قليوبي وعميرة ١/١٠٠ عيسى البابي الحلبي، المجموع ٢/٣٥٩ وما بعدها، مغني المحتاج ١/١١٠، كشاف القناع ١/١٩٨، الإنصاف ١/٣٥٠.

فدينار، وإن كان دما أصفر فنصف دينار»[١] وعند المالكية لا كفارة عليه.[٢]

وطء الحائض بعد انقطاع الحيض:

٤٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ إلى أنه لا يحل وطء الحائض حتى تطهر ـ ينقطع الدم ـ وتغتسل. فلا يباح وطؤها قبل الغسل، قالوا: لأن الله تعالى شرط لحل الوطء شرطين: انقطاع الدم، والغسل، فقال تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾[٣] أي ينقطع دمهن. (فإذا تطهرن) أي اغتسلن بالماء (فأتوهن). وقد صرح المالكية بأنه لا يكفي التيمم لعذر بعد انقطاع الدم في حل الوطء فلابد من الغسل حتى يحل وطؤها.

وفرق الحنفية بين أن ينقطع الدم لأكثر مدة الحيض وبين أن ينقطع لأقله، وكذا بين أن ينقطع لتمام عادتها، وبين أن ينقطع قبل عادتها. فذهبوا إلى أنه إذا انقطع الدم على أكثر المدة في الحيض ولو حكما بأن زاد على أكثر المدة، فإنه يجوز وطؤها بدون غسل، لكن يستحب تأخير الوطء لما بعد الغسل.

وإن انقطع دمها قبل أكثر مدة الحيض أو لتمام العادة في المعتادة بأن لم ينقص عن العادة، فإنه لا يجوز وطؤها حتى تغتسل أو تتيمم، أو أن تصير الصلاة دينا في ذمتها، وذلك بأن يبقى من الوقت بعد الانقطاع مقدار الغسل والتحريمة فإنه يحكم بطهارتها بمضي ذلك الوقت، ولزوجها وطؤها بعده ولو قبل الغسل.

وإذا انقطع الدم قبل العادة وفوق الثلاث، فإنه لا يجوز وطؤها حتى تمضي عادتها وإن اغتسلت، لأن العود في العادة غالب، فكان الاحتياط في الاجتناب، فلو كان حيضها المعتاد لها عشرة فحاضت ثلاثة وطهرت ستة لا يحل وطؤها ما لم تمض العادة.[١]

طلاق الحائض:

٤٥ ـ اتفق الفقهاء على أن إيقاع الطلاق في فترة الحيض حرام، وهو أحد أقسام الطلاق البدعي لنهي الشارع عنه، لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر ذلك للنبي ﷺ، فقال: مره

---

(١) حديث: «إذا كان دما أحمر فدينار، وإذا كان دما أصفر فنصف دينار». أخرجه الترمذي (١/٢٤٥ ـ ط الحلبي) وفي إسناده ضعف.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١٤، القوانين الفقهية ٥٥ دار العلم للملايين ١٩٧٩م، مغني المحتاج ١/١١٠، قليوبي وعميرة ١/١٠٠، كشاف القناع ١/١٩٩، الإنصاف ١/٣٥٠ دار إحياء التراث العربي ١٩٨٦م.

(٣) سورة البقرة/٢٢٢

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٩٥، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/٩٠ وما بعدها، حاشية الدسوقي ١/١٧٣، مغني المحتاج ١/١١٠، المجموع ٢/٣٦٨، كشاف القناع ١/١٩٩

فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم إن شاء طلقها طاهرا قبل أن يمسّ»[١] ولمخالفته قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾[٢] أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وزمن الحيض لا يحسب من العدة، ولأن في إيقاع الطلاق في زمن الحيض ضررا بالمرأة لتطويل العدة عليها حيث إن بقية الحيض لا تحسب منها.

كما ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع الطلاق في زمن الحيض، لأن النبي ﷺ أمر عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما بالمراجعة، وهي لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق، وفي لفظ الدارقطني، قال: «قلت يارسول الله أرأيت لو أني طلقتها ثلاثا. قال: كانت تبين منك وتكون معصية»[٣] قال نافع وكان عبدالله طلقها تطليقه فحسبت من طلاقه، راجعها كما أمره رسول الله ﷺ، ولأنه طلاق من مكلف في محله فوقع كطلاق الحامل، ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصمة وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظا عليه وعقوبة له.

وذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب مراجعتها، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن مراجعتها سنة.

وما سبق من أحكام إنما هو في طلاق الحائض المدخول بها أو من في حكمها.[١] ولمزيد من التفصيل انظر مصطلح (طلاق).

خلع الحائض:

٤٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ إلى جواز الخلع في زمن الحيض لإطلاق قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[٢] ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال.

وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى منع الخلع في الحيض[٣] وتفصيل ذلك في مصطلح (خلع).

ما يحل بانقطام الدم:

٤٧ ـ إذا انقطع دم الحيض لم يحل مما حرم غير الصوم والطلاق، ولم يبح غيرهما حتى تغتسل

---

(١) حديث ابن عمر: «أنه طلق امرأته...» أخرجه مسلم (٢/١٠٩٣ ـ ط الحلبي).

(٢) سورة الطلاق/١

(٣) رواية الدارقطني: «كانت تبين منك». في سننه (٤/ ٣١ ـ ط دار المحاسن)، وأعله شمس الحق العظيم أبادي في تعليقه على الدارقطني.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٠، مجموعة رسائل ابن عابدين ١/١١٤، حاشية الدسوقي ١/١٧٢، ٢/٣٦٢، مغني المحتاج ٣/٣٠٦، كشاف القناع ٥/٢٤٠

(٢) سورة البقرة/٢٢٩

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٠، حاشية الدسوقي ٢/٣٦٣، مواهب الجليل ٤/٤١، مغني المحتاج ٣/٣٠٨، كشاف القناع ١/١٩٨، ٥/٢١٣.

وإنما أبيح الصوم والطلاق بالانقطاع دون الغسل، أما الصوم فلأن تحريمه بالحيض لا بالحدث بدليل صحته من الجنب، وقد زال، وأما بالطلاق فلزوال المعنى المقتضي للتحريم وهو تطويل العدة. (١)

أحكام عامة :

١ ـ إنزال ورفع الحيض بالدواء :

٤٨ ـ صرح الحنابلة بأنه يجوز للمرأة شرب دواء مباح لقطع الحيض إن أمن الضرر، وذلك مقيد بإذن الزوج. لأن له حقا في الولد، وكرهه مالك مخافة أن تدخل على نفسها ضررا بذلك في جسمها. كما صرحوا بأنه يجوز للمرأة أن تشرب دواء مباحا لحصول الحيض، إلا أن يكون لها غرض محرم شرعا كفطر رمضان فلا يجوز.

ثم إن المرأة متى شربت دواء وارتفع حيضها فإنه يحكم لها بالطهارة، وأما إن شربت دواء ونزل الحيض قبل وقته فقد صرح المالكية بأن النازل غير حيض وأنها طاهر. فلا تنقضي به العدة، ولا تحل للأزواج، وتصلي وتصوم لاحتمال كونه غير حيض، وتقضي الصوم دون الصلاة احتياطا لاحتمال أنه حيض.

وقد صرح الحنفية بأنه إذا شربت المرأة دواء

(١) مغني المحتاج ١/ ١١٠، كشاف القناع ١/ ١٩٩

فنزل الدم في أيام الحيض فإنه حيض وتنقضي به العدة. (١)

٢ ـ ادعاء الحيض :

٤٩ ـ ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه إذا ادعت المرأة الحيض وأمكن ذلك قبل قولها وجوبا، لأنها مؤتمنة فيحرم وطؤها حينئذ وإن كذبها، وقيد الحنفية ذلك بما إذا كانت عفيفة أو غلب على الظن صدقها، أما لو كانت فاسقة ولم يغلب على الظن صدقها بأن كانت في غير أوان الحيض فلا يقبل قولها اتفاقا.

وذهب الشافعية إلى أنها إن أخبرته بالحيض فإنه يحرم عليه مباشرتها إن صدقها وإلا فلا، وإذا صدقها وادعت دوامه صدقت. (٢)

٣ ـ ما يتفق فيه الحيض والنفاس من أحكام وما يختلفان فيه :

٥٠ ـ حكم النفاس حكم الحيض في سائر أحكامه إلا في مسائل:

١ ـ الاعتداد بالحيض دون النفاس، لأن انقضاء العدة بالقروء، والنفاس ليس بقرء، ولأن العدة تنقضي بوضع الحمل.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٠٢، حاشية الدسوقي ١/ ١٦٧، ١٦٨، مواهب الجليل ١/ ٣٦٦، كشاف القناع ١/ ٢١٨

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ١٩٨، حاشية قليوبي وعميرة ١/ ١٠٠، كشاف القناع ١/ ٢٠٠

٢ ـ حصول البلوغ بالحيض دون النفاس حيث إن البلوغ يحصل قبله بالحمل، لأن الولد ينعقد من مائهما لقوله تعالى: ﴿خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب﴾. (١)

٣ ـ الحيض يكون استبراء، بخلاف النفاس.

٤ ـ الحيض لا يقطع التتابع في صوم الكفارة، بخلاف النفاس.

٥ ـ احتساب الحيض في مدة الإيلاء دون النفاس.

٦ ـ يحصل بالحيض الفصل بين طلاقي السنة والبدعة بخلاف النفاس.

٧ ـ أقل الحيض محدود، ولا حد لأقل النفاس، وأكثر الحيض عشرة، أوثلاثة عشر، أوخمسة عشر وأكثر النفاس أربعون، أوستون. (٢)

(١) سورة الطارق/٦

(٢) حاشية ابن عابدين ١/١٩٩، حاشية الدسوقي ١/١٧٥، مواهب الجليل ١/٣٧٦، كشاف القناع ١/١٩٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٣ دار الهلال ١٩٨٠م. الأشباه والنظائر للسيوطي ٤١٩ دار الكتب العلمية ١٩٨٣م.

حيلة

التعريف:

١ ـ الحيلة لغة: الحذق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، وأصل الياء واو، (١) وهي ما يتوصل به إلى حالة ما، في خفية.

وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث. وقد تستعمل فيما فيه حكمة. (٢)

وأصلها من الحول، وهو التحول من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره، أومن الحول بمعنى القوة. وتجمع الحيلة على الحيل. (٣)

أما في الاصطلاح فيستعمل الفقهاء الحيلة بمعنى أخص من معناها في اللغة، فهي نوع مخصوص من العمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب استعمالها عرفا في

(١) المصباح المنير مادة: «حول».

(٢) مفردات الراغب مادة: «حول» والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٠٥

(٣) اللسان

سلوك الطرق الخفية التي يتوصل به إلى حصول الغرض، بحيث لا يتفطن لها إلا بنوع من الذكاء والفطنة.(٤)

الألفاظ ذات الصلة :

الخدعة :

٢ ـ أصل الخدعة إخفاء الشيء أو الفساد.

ويراد بها إظهار ما يبطن خلافه، أراد اجتلاب نفع، أو دفع ضر، ولا يقتضي أن يكون بعد تدبر، ونظر، وفكر، وهذا ما يفرقه عن الحيلة.

فهو بمعنى الخديعة، وكذلك الخلابة.(٢)

الغرور :

٣ ـ الغرور: إيهام يحمل الإنسان على فعل ما يضره.

التدبير :

٤ ـ التدبير تقويم الأمر على ما يكون فيه صلاح عاقبته.

وأصله من الدبر، وأدبار الأمور عواقبها.

فيشترك التدبير والحيلة، من حيث إن في كل إحالة شيء من جهة إلى جهة أخرى، واختص

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٢٤٠

(٢) المصباح المنير مادة: «خدع» والفروق في اللغة ص٢١٢ ـ ٢١٥

التدبير بما يكون فيه صلاح العاقبة، أما الحيلة فتعم الصلاح والفساد.(١)

الكيد :

٥ ـ الكيد إيقاع المكروه بالغير على وجه المكر والخديعة.(٢)

وهو ضرب من الاحتيال وقد يكون مذموما أو ممدوحا، وفي الأول أكثر، وكذلك الاستدراج والمكر وبعض ذلك ممدوح(٣) كما في قوله تعالى: ﴿كذلك كدنا ليوسف﴾(٤)

المكر :

٦ ـ المكر صرف الغير عما يقصده بحيلة، ومنه المحمود والمذموم.

وهو أخص من الحيلة.(٥)

التورية والتعريض:

٧ ـ التورية والتعريض: أن تطلق لفظا ظاهرا في معنى، وتريد به معنى آخر يتناوله ذلك اللفظ لكنه خلاف ظاهره.

وأصل التورية الستر، والتعريض خلاف التصريح.(٦)

(١) الفروق في اللغة ص١٥٧، ١٥٨

(٢) المصباح المنير

(٣) المفردات مادة: «كيد».

(٤) سورة يوسف/ ٧٦

(٥) الفروق ص٢١٥

(٦) المصباح المنير مادة: «ورى».

الذريعة :

٨ ـ الذريعة : الوسيلة إلى الشيء، وسد الذريعة قطع الأسباب المباحة التي يتوصل بها إلى المحرم .(١)

تقسيم الحيل :

تنقسم الحيل باعتبار مشروعيتها إلى حيل مشروعة وحيل محرمة .

الحيل المشروعة :

٩ ـ وهي الحيل التي تتخذ للتخلص من المآثم للتوصل إلى الحلال، أو إلى الحقوق، أو إلى دفع باطل، وهي الحيل التي لا تهدم أصلا مشروعا ولا تناقض مصلحة شرعية .

وهي ثلاثة أنواع :

أ ـ أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها الوصول إلى المشروع، مثل أن يكون له على رجل حق فيجحده ولا بينة له، فيقيم صاحب الحق شاهدي زور يشهدان به ولا يعلمان ثبوت هذا الحق .

ومتخذ هذا القسم من الحيل يأثم على الوسيلة دون القصد. ويجيز هذا من يجيز مسألة الظفر بالحق، فيجوز في بعض الصور دون بعض .

ب ـ أن تكون الحيلة مشروعة وتفضي إلى مشروع .

ومثالها الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها، كالبيع، والإجارة وأنواع العقود الأخرى، ويدخل فيه التحيل على جلب المنافع ودفع المضار .

ج ـ أن تكون الحيلة لم توضع وسيلة إلى المشروع فيتخذها المتحيل وسيلة إلى ذلك، ومثاله المعاريض الجائزة في الكلام .(١)

ومن الحيل المشروعة ما لا خلاف في جوازه ومنها ما هو محل تردد وإشكال وموضع خلاف .

الحيل المحرمة :

١٠ ـ وهي الحيل التي تتخذ للتوصل بها إلى محرم، أو إلى إبطال الحقوق، أو لتمويه الباطل أو إدخال الشبه فيه . وهي الحيل التي تهدم أصلا شرعيا أو تناقض مصلحة شرعية .

والحيل المحرمة منها ما لا خلاف في تحريمه ومنها ما هو محل تردد وخلاف .

والحيل المحرمة ثلاثة أنواع وهي :

أ ـ أن تكون الحيلة محرمة ويقصد بها محرم :

ومثاله من طلق زوجته ثلاثا وأراد التخلص من عار التحليل، فإنه يحال لذلك بالقدح في صحة النكاح بفسق الولي، أو الشهود فلا يصح الطلاق في النكاح الفاسد .

---

(١) الموافقات (٤/ ١٩٨ ـ ٢٠٠) وتبصرة الحكام (٢/ ٣٧٦)

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٤

ب ـ أن تكون الحيلة مباحة في نفسها ويقصد بها محرم.

كما يسافر لقطع الطريق، أو قتل النفس المعصومة.

ج ـ أن تكون الحيلة لم توضع وسيلة إلى المحرم بل إلى المشروع، فيتخذها المحتال وسيلة إلى المحرم.

كمن يريد أن يوصي لوارثه، فيحتال لذلك بأن يقر له، فيتخذ الإقرار وسيلة للوصية للوارث.[1]

أدلة مشروعية الحيل المباحة :

١١ ـ تقدم التعريف بالحيل المشروعة وهذا بيان لأدلة مشروعيتها :

أ ـ قوله سبحانه وتعالى : ﴿إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا﴾،[2] أراد بالحيلة التحيل على التخلص من الكفار، وهذه حيلة محمودة يثاب عليها من عملها.

ب ـ مباشرة الأسباب المشروعة حيلة على حصول مسبباتها، كالأكل، والشرب، واللبس والسفر الواجب، وكذلك العقود الشرعية واجبها ومستحبها ومباحها كلها حيلة على حصول المعقود عليه، فإذا كانت الحيلة سببا مشروعا وما تفضي إليه مشروع فلا معنى لمنعها.

ج ـ إن العاجز الذي لا حيلة عنده لجهله بطرق تحصيل مصالحه مذموم، لأنه لا خبرة له بطرق الخير والشر خفيها وظاهرها، فيحسن التوصل إلى مقاصده المحمودة التي يحبها الله ورسوله بأنواع الحيل، ويعرف طرق الشر الظاهرة والخفية التي يتوصل بها إلى خداعه والمكر به فيحترز منها. وقد كان حذيفة بن اليمان ـ رضي الله عنه ـ أعلم الناس بالشر والفتن، وكان الناس يسألون رسول الله ﷺ عن الخير، وكان هو يسأله عن الشر مخافة أن يدركه.[1]

د ـ إن المعنى الذي من أجله حرمت الحيل هو أنها تهدم الأصول الشرعية، وتناقض المصالح الشرعية، فإذا انتفى هذا المعنى وكانت الحيل مما لا يناقض الأصول الشرعية فلا معنى لمنعها بل كانت من المشروع.

هـ ـ أجازت الشريعة للمكره على الكفر أن يتلفظ بكلمة الكفر إحرازا لدمه، وفي هذا تحيل على إحراز الدم، والتحيل هنا كالتحيل بكلمة الإسلام إحرازا للدم، كذلك كما في قوله ﷺ : «فإذا قالوا لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٥

(٢) سورة النساء/ ٩٨.

(١) حديث سؤال حذيفة الرسول ﷺ عن الشر أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٣٥ـ ط السلفية).

وأموالهم إلا بحقها»[(١)] فكل من الحالتين نطق بكلمة من غير اعتقاد معناها توصلا إلى غرض دنيوي، وهو إحراز الدم، فأجريت عليهما أحكام الإسلام في الظاهر.

و- إن الخروج من الحرام إلى الحلال والتخلص من المآثم أمر واجب شرعا، والتحيل له باتخاذ الوسائل والأسباب المؤدية إليه أمر مطلوب شرعا كذلك، ولا تخرج الحيل المباحة عن هذا.

من ذلك قوله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث﴾[(٢)] وهي حيلة للخروج من الحنث، وقد عمل به النبي ﷺ في حق الضعيف الذي زنى، وهو من حديث أبي إمامة بن سهل في السنن، حيث إنه أخبره بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فإني قد وقعت على جارية دخلت علي، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة.[(١)]

ومن ذلك حديث أبي سعيد أن الرسول ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا والله يارسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا».[(٢)]

وفي أمره ﷺ بأن يشتري بالدراهم تمرا، ونهيه أن يشتريه بمثله خروج مما لا يحل لما فيه من الربا إلى ما يحل وهو البيع، وهو خروج من الإثم.[(٣)]

أدلة تحريم الحيل المحرمة:

١٢ - إن الحيل المحرمة تقوم على المخادعة والتلبيس والتدليس، وعلى اتخاذ الوسائل المشروعة، وغير المشروعة، للوصول إلى الحرام[(٤)] ومن أمثلة ذلك:

---

(١) حديث: «فإذا قالوا لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم...». أخرجه مسلم (١/ ٥٣ - ط الحلبي) من حديث جابر.

(٢) سورة ص/ ٤٤

(١) حديث أبي أمامة بن سهل أنه أخبره بعض أصحاب رسول الله ﷺ...» أخرجه أبو داود (٤/ ٦١٥ - ٦١٧ - تحقيق عزت عبيد دعاس)، وإسناده صحيح.

(٢) حديث: «أكل تمر خيبر هكذا..» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٣٩٩ - ٤٠٠ - ط السلفية).

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٠ - ٢٤٢، كتاب الحيل ص٤، وفتح الباري ١٢/ ٣٢٦

(٤) إعلام الموقعين٣/ ١٦٠

١ ـ قوله ﷺ : « لعن رسول الله المحلل والمحلل له » .(١)

لأن فيه استحلال الزنى باسم النكاح ، فإن قول المحلل تزوجت هذه المرأة ، أو قبلت هذا النكاح ، وهو غير مبطن لحقيقة النكاح ولا يقصد أن تكون زوجة له ، ولا هي مريدة لذلك ولا الولي ، فقد توسل باللفظ الشرعي إلى ما ينافي مقصود العقد ، أو إلى أمر خارج عن أحكام العقد ، وهو عود المرأة إلى زوجها المطلق .

وقد ورد من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ سئل في نكاح المحلل فقال : «لا ، إلا نكاح رغبة ، لا نكاح دلسة ، ولا استهزاء بكتاب الله ، ثم يذوق عسيلتها» .(٢)

٢ ـ قوله ﷺ : « قاتل الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها»(٣) فاحتالوا على

(١) حديث : «لعن رسول الله المحلل والمحلل له . . » أخرجه الترمذي (٣/ ٤١٩ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود ، وقال الترمذي : «حسن صحيح» .

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١٦١ والموافقات ٢/ ٣٨٣

وحديث ابن عباس أخرجه الجوزجاني كما في تفسير ابن كثير (١/ ٤٩٦ ـ ط دار الأندلس) وفي إسناده ضعف ، وقواه ابن كثير بشواهده .

(٣) حديث : «قاتل الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم . . . » أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤١٤ ـ ط السلفية) ، ومسلم (٣/ ١٢٠٧ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس .

تحريم أكل الشحوم بأكل أثمانها .(١)

٣ ـ قول المرابي بعتك هذه السلعة بكذا كما في بيع العينة عند الجمهور على أن يستردها منه بأقل مما باعها ، ولم يكن مريدا لحقيقة البيع ، وليس لأحد من البائع والمشتري غرض في السلعة بوجه من الوجوه ، وإنما قصد البائع عود السلعة إليه بأكثر من ذلك الثمن .

وصح عن أنس وعبدالله بن عباس رضي الله عنهما أنهما سئلا عن العينة ، فقالا إن الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله ، فسميا ذلك خداعا .(٢)

٤ ـ لقد ذم الله سبحانه وتعالى اليهود على تحايلهم على الحرام فقال تعالى : ﴿ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين﴾ ،(٣) فلقد حرم على اليهود أن يعملوا في السبت شيئا ، فكان بعضهم يحفر الحفيرة ، ويجعل لها نهرا إلى البحر فإذا كان يوم السبت فتح النهر فأقبل الموج بالحيتان يضربها حتى يلقيها في الحفيرة ، فإذا كان يوم الأحد ، جاءوا فأخذوا ما تجمع في الحفيرة من حيتان وقالوا : إنما صدناه يوم الأحد ، فعوقبوا بالمسخ قردة

(١) الموافقات ٢/ ٣٨٠ وإعلام الموقعين ٣/ ١٦١

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١٦٠ ـ ١٦١

(٣) سورة البقرة / ٦٥

لأنهم استحلوا الحرام بالحيلة.[1]

ولقد حذر النبي ﷺ من ارتكاب الحيل، كما فعلته بنو إسرائيل فقال ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل».[2]

ومعنى أدنى الحيل، أي أسهلها وأقربها، كما في المطلق ثلاثا، فمن السهل عليه أن يعطي ما لا لمن ينكح مطلقته ليحلها له، بخلاف الطريق الشرعي التي هي نكاح الرغبة، فإنها يصعب معها عودها إليه. وكذلك من أراد أن يقرض ألفا بألف وخمسمائة، فمن أدنى الحيل أن يعطيه ألفا إلا درهما باسم القرض، ويبيعه خرقة تساوي درهما بخمسمائة درهم ودرهم، فإنها من أدنى الحيل إلى الربا وأسهلها، كما فعلت اليهود في الاعتداء يوم السبت.[3]

٥ ـ قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[4] يدل على أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنه

(١) إعلام الموقعين ٣/ ١٦٢ والموافقات ٢/ ٣٨١ وتفسير ابن كثير ١/ ١٠٦

(٢) حديث: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا ...». أخرجه ابن بطة العكبري في جزء إبطال الحيل (ص٢٤ ـ ط أنصار السنة في مصر) وجود إسناده ابن كثير في تفسيره (٢/ ٢٥٧ ط الحلبي)

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٦٥ والموافقات ٢/ ٣٨٢

(٤) حديث: «إنما الأعمال بالنيات». أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٩ ـ ط السلفية). ومسلم (٣/ ١٥١٥ ـ ط الحلبي) من حديث عمر بن الخطاب، واللفظ للبخاري.

ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره، فمن نوى الربا بعقد البيع في الربويات وأدى إلى الربا كان مرابيا، وكل عمل قصد به التوصل إلى تفويت حق كان محرما.[1] وتفصيله في مصطلح (مخارج).

(١) فتح الباري ١٢/ ٣٢٨

حيوان

التعريف :

١ ـ الحيوان نقيض الموتان وفي القرآن الكريم : ﴿وإن الدار الآخرة لهي الحيوان﴾(١) أي : الحياة التي لا يعقبها موت. (٢) وقيل الحيوان في الآية مبالغة في الحياة كالموتان للموت الكثير.

ويطلق على كل ذي روح، ناطقا كان أو غير ناطق، مأخوذ من الحياة ويستوي في لفظ (الحيوان) الواحد والجمع، لأنه مصدر في الأصل.

وقيل الحيوان بمعنى الحياة ضد الموت.

والحيوان في الاصطلاح : هو الجسم النامي الحساس المتحرك بالإرادة. (٣)

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الدابة :

٢ ـ الدابة كل ما دب على الأرض.

(١) سورة العنكبوت/ ٦٤

(٢) لسان العرب المحيط، ومتن اللغة، ومختار الصحاح مادة : «حيي».

(٣) التعريفات للجرجاني.

وخالف فيه بعضهم، فأخرج الطير من الدواب، وأما تخصيص الفرس والبغل والحمار بالدابة عند الإطلاق فعرف طارىء. (١) وغلب اسم الدابة على ما يركب.

فالدابة أخص من الحيوان على القول المشهور.

ب ـ البهيمة :

٣ ـ البهيمة كل ذات أربع من دواب البر والبحر، وكل حيوان لا يميز فهو بهيمة، والجمع «بهائم». (٢)

فالبهيمة أخص من الحيوان ومن الدابة.

ج ـ النعم :

٤ ـ النعم جمع لا واحد له من لفظه بمعنى : المال الراعي، وأكثر ما يقع على الإبل. قال أبو عبيد : النعم : الجمال فقط، ويؤنث ويذكر، وجمعه نعمان، وجمع الأنعام «أناعيم».

وقيل الأنعام : ذوات الخف والظلف، وهي الإبل والبقر والغنم.

فالأنعام أخص الجميع بالمقارنة مع الحيوان والبهيمة.

(١) مختار الصحاح، والمصباح المنير، ولسان العرب المحيط مادة : «دبب».

(٢) المصباح المنير، ومختار الصحاح، ولسان العرب والقاموس مادة : «بهم».

الأحكام التي تتعلق بالحيوان :

أ ـ أكل الحيوان :

٥ ـ ما يتأتى أكله من الحيوان يصعب حصره، والأصل في الجميع الحل في الجملة إلا ما استثني فيما يلي :

الأول الخنزير: فهو محرم بنص الكتاب والسنة وعليه الإجماع .

واختلفوا فيما عداه من الحيوان : فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يحل أكل كل ذي ناب من السباع : كالأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والكلب وغيرها، ولا ذي مخلب من الطير كالصقر، والبازي . والنسر، والعقاب والشاهين وغيرها . لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن كل ذي ناب من السباع ،وعن كل ذي مخلب من الطير» .[1]

ثم اختلفوا في تحليل وتحريم بعض آحاد الحيوان، كالخيل، والضبع، والثعلب، وأنواع الغراب وغيرها . ينظر تفصيلها في مصطلح (أطعمة) .

وانعقد المذهب عند المالكية في رواية، أنه يؤكل جميع الحيوان من الفيل إلى النمل والدود، وما بين ذلك إلا الآدمي والخنزير فهما محرمان إجماعا .

(١) حديث : «نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وكل . . . » أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣٤ ـ ط الحلبي) من حديث عبدالله بن عباس .

وكذلك لا يحرم عندهم شيء من الطير في رواية، وبه قال الليث والأوزاعي، ويحيى بن سعيد . واحتجوا بعموم الآيات المبيحة، وقول أبي الدرداء وابن عباس : ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه .[1]

الثاني : ما أمر بقتله كالحية، والعقرب، والفأرة، وكل سبع ضار كالأسد، والذئب، وغيرهما مما سبق .[2]

الثالث : المستخبثات : فإن من الأصول المعتبرة في التحليل والتحريم الاستطابة، والاستخباث، ورآه الشافعي رحمه الله الأصل الأعظم والأعم . والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ ،[3] وقوله تعالى : ﴿يسألونك ماذا أحل لهم . قل أحل لكم الطيبات﴾[4]

وتفصيل الموضوع في مصطلح (أطعمة) .

ب ـ ذكاة الحيوان :

٦ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن المأكول من

(١) ابن عابدين ٥/ ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، والقوانين الفقهية/ ١٧١، ١٧٢، وروضة الطالبين ٣/ ٢٧١ وما بعدها . والمغني ٨/ ٥٨٥ وما بعدها .

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٩٣، وروضة الطالبين ٣/ ٢٧٢، والمغني ٨/ ٥٨٦

(٣) سورة الأعراف/ ١٥٧

(٤) سورة المائدة/ ٤

وانظر ابن عابدين ٥/ ١٩٤، وروضة الطالبين ٣/ ٢٧٦، والمغني ٨/ ٥٨٥

الحيوان لا يحل إلا بالذبح المعتبر، وهو ما كان بين الحلق واللبة حال الاختيار. وذكاة الضرورة: جرح وطعن وإنهار دم في أي موضع وقع من البدن. ويستثنى السمك والجراد، لقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان. فالحوت والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال». [1]

وأما ما لا يؤكل لحمه، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن ذبحه كموته، وقال الحنفية: يطهر لحمه وشحمه وجلده، حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده إلا أنه لا يحل أكله. [2] وهذا بالنسبة لغير الخنزير. أما الخنزير فإنه رجس.

وفي الموضوع خلاف وتفصيل ينظر في (ذبائح).

ج - زكاة الحيوان :

٧ - أجمع الفقهاء على أنه لا تجب الزكاة إلا في النعم، وهي الإبل، والبقر، والغنم، [3]

(١) حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان...». أخرجه أحمد (٢/ ٩٧ - ط الميمنية) من حديث عبدالله بن عمر.
وصوب الدارقطني صحة وقفه على عبدالله بن عمر، كذا في التلخيص لابن حجر (١/ ٢٦ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) ابن عابدين ٥/ ١٨٦، ١٩٥ ط دار إحياء التراث العربي، والاختيار ٥/ ٩، ١٣ ط دار المعرفة، والقوانين الفقهية/ ١٧٩، وروضة الطالبين ٣/ ٢٧٩، ٢٣٩ ط المكتب الإسلامي، والمغني ٨/ ٥٧٥ ط الرياض.

(٣) الاختيار ١/ ١٠٥ وما بعدها، ومواهب الجليل =

واختلفوا في الخيل، ينظر تفصيله في مصطلح: (زكاة).

د - الإنفاق على الحيوان والرفق به :

٨ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب على المالك إطعام بهائمه، وسقيها، وريها ولو كانت مريضة لا ينتفع بها، لحديث ابن عمر مرفوعا قال: «عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت النار، لا هي أطعمتها وسقتها إذ هي حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض» [1] متفق عليه.

كما يحرم أن يحمله ما لا يطيق، لأن فيه تعذيبا له.

وإن امتنع المالك من الإنفاق على بهيمته أجبر عليه عند الجمهور ديانة وقضاء، وقال الحنفية: لا يجبر على نفقة البهائم قضاء في ظاهر الرواية، ويجبر ديانة وعليه الفتوى. [2]

وفي الموضوع تفصيل ينظر في مصطلح: (نفقة).

= ٢/ ٢٥٥، ٢٥٦ ط دار الفكر، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٤ ط مصطفى البابي، وكشاف القناع ٢/ ١٨٣ ومابعدها.

(١) حديث: «عذبت امرأة في هرة...» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٣٥٦ - ط السلفية) ومسلم (٤/ ٢٠٢٢ - ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(٢) الاختيار ٤/ ١٤، والقوانين الفقهية/ ٢٢٣ ط دار الكتاب العربي، وروضة الطالبين ٩/ ١٢٠، ١٢١، وكشاف القناع ٥/ ٤٩٣، والمغني ٧/ ٦٣٤، ٦٣٥.

هـ - جناية الحيوان والجناية عليه :

٩ - يرى جمهور الفقهاء أن راكب الدابة يضمن ما وطئته بيدها أو رجلها، ولا يضمن ما نفحت بذنبها أو رجلها.

والأصل في ذلك أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، وأن المتسبب ضامن إذا كان متعديا، والمباشر يضمن مطلقا.

وكذلك يضمن الحيوان، والنقصان فيه، في الجناية عليه، لما روي أن عمر رضي الله عنه قضى في عين الدابة ربع القيمة. (١)

والمراد بالعين، العين الباصرة، وإنما كان ضمان العين ربع القيمة، لأنها تعمل بعينيها وعيني قائدها. (٢)

وتفصيل ذلك في مصطلحي: (جناية وضمان).

مواطن البحث :

١٠ - تكلم الفقهاء عن الحيوان بالإضافة إلى ماسبق في مواطن أخرى منها: بيع الحيوان، وما يعتبر فيه عيبا، في كتاب البيع، وخيار العيب، (١) وعن السلم فيه في السلم، (٢) وعن ثبوت الشفعة فيه في الشفعة (٣) وعن استئجاره في الإجارة، (٤) وعن التقاطه في اللقطة، (٥) وعن صيده والصيد به في الصيد والإحرام. (٦)

(١) الأثر: «قضى عمر بن الخطاب في عين الدابة ربع القيمة». أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٠/ ٧٧ - ط المجلس العلمي بالهند).

(٢) ابن عابدين ٥/ ٣٨٦ وما بعدها و٣٩١، والاختيار ٥/ ٤٧، وشرح الدر المختار ٢/ ٤٦٧ ط محمد علي الصبيح، ومجمع الضمانات ط المطبعة الخيرية ص١٨٥، وما بعدها، والشرح الصغير ٤/ ٥٠٦، والقوانين الفقهية/ ٣٢٥، ٣٢٦، ومغني المحتاج ٤/ ٢٠٤ ط دار إحياء التراث العربي، والمغني ٨/ ٣٢٨.

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ١٠، ١٦، ٢٢، ٤٩

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٨٥، ٢٠١، ٢٠٢، وقليوبي ٢/ ٢٥٢

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٨٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ١٠٩

(٤) الاختيار ٢/ ٥١، والفتاوى الهندية ٤/ ٤٨٧ ومابعدها.

(٥) الاختيار ٣/ ٣٤، وكشاف القناع ٤/ ٢١٢

(٦) الاختيار ٥/ ٣ وما بعدها، ١٣ ومابعدها، ١/ ١٦٥ وما بعدها.

تراجم الفقهاء

الواردة أسماؤهم في الجزء الثامن عشر

أ

إبراهيم الطرابلسي (٨٤٣ - ٩٢٢هـ)

هو إبراهيم بن موسى بن أبي بكر، برهان الدين، الطرابلسي الحنفي. فقيه حنفي. ولد في طرابلس الشام، وأخذ بدمشق عن جماعة، وانتقل إلى القاهرة وتوفى بها.

من تصانيفه: «الإسعاف في أحكام الأوقاف»، و«مواهب الرحمن في مذهب النعمان» ثم شرحه وسماه البرهان.

[كشف الظنون ١/٨٥، والأعلام ١/٧١، ومعجم المؤلفين ١/١١٧].

إبراهيم النخعي: هو إبراهيم بن يزيد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٥

ابن أبي زيد القرواني: هو عبدالله بن عبدالرحمن:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٥

ابن أبي موسى: هو محمد بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ح/ص٣٢٥

ابن الأثير: هو المبارك بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٣٩٨

ابن الأستاذ (٦١١ - ٦٦٢ هـ)

هو أحمد بن عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله بن علوان، أبو العباس، الأسدي الحلبي، الشافعي المعروف بابن الأستاذ، فقيه، محدث، سمع من جماعة وبرع في العلوم والحديث، وأفتى ودرس. وولي قضاء القضاة بحلب بعد أبيه في الدولة الناصرية وروى عنه أبو محمد الدمياطي. وقال الذهبي: وكان صدرا معظما، وافر الحرمة، مجموع الفضائل صاحب رئاسة ومكارم.

من تصانيفه: «شرح الوسيط» في نحو عشر مجلدات، في فروع الفقه الشافعي، قال السبكي: وله حواش على فتاوى ابن الصلاح، تدل على فضل كبير واستحضار للمذهب جيد.

[شذرات الذهب ٥/٣٠٨، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/٨، ومعجم المؤلفين ١/٢٩٥، طبقات الشافعية لابن قاضي ٢/١٢٨

ابن تيمية تقي الدين: هو أحمد بن عبدالحليم:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٦

ابن تيمية: هو عبدالسلام بن عبدالله:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٦

ابن جرير الطبري: هو محمد بن جرير:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٢١

ابن جزي: هو محمد بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٧

ابن الجوزي: هو عبدالرحمن بن علي:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٣٩٨

ابن حاجب: هو عثمان بن عمر:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٨٧

ابن حبيب: هو عبدالملك بن حبيب:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٩٩

ابن حجر العسقلاني: هو أحمد بن علي:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٣٩٩

ابن حجر المكي: هو أحمد بن حجر الهيتمي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٧

ابن حزم: هو علي بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٧

ابن رجب: هو عبدالرحمن بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٨

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الجد):
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٨

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الحفيد):
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٨

ابن زيد: لعله جابر بن زيد:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٠٨

ابن سحنون: هو محمد بن عبدالسلام:
تقدمت ترجمته في ج٣ص٣٤١

ابن سيرين: هو محمد بن سيرين:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٩

ابن الشاط: هو قاسم بن عبدالله:
تقدمت ترجمته في ج١٢ص٣٢٥

ابن الصلاح: هو عثمان بن عبدالرحمن:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٠

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٠

ابن عاشر: هو عبدالواحد بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج١٧ص٣٣٢

ابن عباس: هو عبد الله بن عباس
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٠

ابن عبد البر: هو يوسف بن عبدالله:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٠٠

ابن عبدالحكم: هو محمد بن عبدالله:
تقدمت ترجمته في ج٣ص٣٤٢

ابن العربي: هو محمد بن عبدالله:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣١

ابن عرفه: هو محمد بن محمد بن عرفه
تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٠

ابن عقيل: هو علي بن عقيل:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٠١

ابن علان: هو محمد علي بن محمد علان:
تقدمت ترجمته في ج١٠ص٣١٣

ابن عمر: هو عبدالله بن عمر:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣١

ابن القاسم: هو عبدالرحمن بن القاسم المالكي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٢

ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٢

ابن قدامة: هو عبدالله بن أحمد
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٣

ابن قيم الجوزية: هو محمد بن أبي بكر:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٣

ابن الماجشون: هو عبدالملك بن عبدالعزيز:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٣

ابن مفلح: هو محمد بن مفلح:
تقدمت ترجمته في ج٤ص٣٢١

ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٤

ابن منصور: هو محمد بن منصور
تقدمت ترجمته في ج٧ ص٣٣١

ابن مهران: هو ميمون بن مهران:
تقدمت ترجمته في ج١٠ ص٣٣٤

ابن مودود: هو عبدالله بن محمود بن مودود:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٢٣

ابن ناجي: هو قاسم بن عيسى:
تقدمت ترجمته في ج٦ص٣٤١

ابن نجيم: هو زيد الدين بن إبراهيم:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٤

ابن نجيم: هو عمر بن إبراهيم
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٤

ابن يونس: هو أحمد بن يونس المالكي:
تقدمت ترجمته في ج١٠ص٣١٥

أبو بكر الأنباري (٢٧١ - ٣٢٨هـ)

هو محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن الحسن. أبو بكر الأنباري، أديب نحوي، مفسر، محدث، من أعلم أهل زمانه بالأدب واللغة، ومن أكثر الناس حفظاً للشعر والأخبار، قيل: كان يحفظ ثلثمائة ألف شاهد في القرآن أخذ عن أبيه ومحمد بن يونس الكديمي وإسماعيل القاضي، وأحمد بن الهيثم البزاز وغيرهم. وعنه الدارقطني، ومحمد بن عبدالله بن أخي ميمي الدقاق، وأحمد بن محمد بن الحجر وغيرهم. قال محمد بن جعفر التميمي: ما رأينا أحدا أحفظ من الأنباري ولا أغزر من علمه.

من تصانيفه: «عجائب علوم القرآن»، و«كتاب الوقف والابتداء»، و«غريب الحديث».

[شذرات الذهب ٢/٣١٥، والعبر ٢/٢١٤، وسير أعلام النبلاء ١٥/٢٧٤، والأعلام ٧/٢٢٦].

أبو بكرة: هو نفيع بن الحارث:
تقدمت ترجمته في ج٥ص٣٣٧

أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٦

أبو جعفر الهندواني: هو محمد عبدالله:
تقدمت ترجمته في ج٤ص٣٢٢

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٦

أبو الدرداء: هو عويمر بن مالك:
تقدمت ترجمته في ج٣ص٣٤٦

أبو ذر: هو جندب بن جنادة:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٠٣

أبو زكريا يحيى السراج (؟ - ٨٠٥ هـ)

هو يحيى بن أحمد بن محمد بن حسن بن

القس، أبو زكريا السراج، الأندلسي، الفاسي. فقيه، محدث، حافظ، لغوي، ناظم، ناثر. أخذ عن الفقيه المحدث الخطيب أبي البركات ابن الحاج البلفيقي وعن الفقيه عبد النور، وعن ابن عباد وغيرهم. وانتهت إليه رياسة الحديث في وقته، وقال ابن القاضي: قلما تجد كتابا في المغرب ليس عليه خطه.

من تصانيفه: «فهرسة» قال الكتاني: وقفت على المجلد الأول منها، بخط مؤلفها.

[شجرة النور الزكية ص٢٤٩، ونيل الابتهاج ص٣٥٦، والأعلام ٩/١٦٣، ومعجم المؤلفين ١٣/١٨٤]

أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك:
تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٧

أبو الطيب الطبري: هو طاهر بن عبدالله:
تقدمت ترجمته في ج٦ص٣٤٣

أبو العالية: هو رفيع بن مهران:
تقدمت ترجمته في ج٦ص٣٤٣

أبو عبيد: هو القاسم بن سلام:
تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٧

أبو الليث السمرقندي: هو نصر بن محمد
تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٨

أبو مالك الأشعري: هو الحارث بن الحارث:
تقدمت ترجمته في ج١٠ ص٣١٦

أبو موسى الأشعري:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٨

أبو وائل: هو شقيق بن سلمة:
تقدمت ترجمته في ج٥ص٣٣٨

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٩

الأثرم: هو أحمد بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٩

الأجهوري: هو علي بن محمد
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٩

أحمد بن حنبل:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٩

الأذرعي: هو أحمد بن حمدان:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٠

أسامة بن شريك:
تقدمت ترجمته في ج١١ص٣٧٣

إسحاق بن راهويه :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٠

أصبغ : هو أصبغ بن الفرج :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤١

أم سلمة : هي هند بنت أبي أمية :
تقدمت ترجمتها في ج١ص٣٤١

أم المنذر : هي سلمى بنت قيس :
تقدمت ترجمتها في ج١٧ص٣٣٧

أمير بادشاه (؟ - ٩٨٧ هـ)

هو محمد أمين بن محمود، البخاري، المعروف بأمير بادشاه. مفسر، أصولي. من تصانيفه : «تيسير التحرير»، و«تفسير سورة الفتح»، «ورسالة في الحج، في أن الحج المبرور يكفر الذنوب»، و«رسالة في تحيق حرف قد».

[كشف الظنون ١/٣٥٨، ومعجم المؤلفين ٩/٨٠، فهرست الخديوية ٧/٥٢١].

أنس بن مالك :
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٠٢

الأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤١

ب

الباجي : هو سليمان بن خلف :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٢

البخاري : هو محمد بن إسماعيل :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٣

بريدة :
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٠٦

البرزلي : هو أبو القاسم بن أحمد بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٣

البركوي : هو محمد بن بير علي :
تقدمت ترجمته في ج٣ص٣٥١

البغوي : هو الحسين بن مسعود :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٣

بهز بن حكيم :
تقدمت ترجمته في ج٣ص٣٥٢

البهوتي : هو منصور بن يونس :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٤

البيضاوي ، أبو بكر (؟ - ٤٦٨ هـ)
هو محمد بن أحمد بن العباس، أبوبكر البيضاوي الفارسي القاضي، يعرف بالشافعي (أبو بكر)، فقيه، أديب.
من تصانيفه : « التبصرة» في فروع الفقه، و«الأدلة في تعليل مسائل التبصرة»، و«التذكرة في شرح مسائل التبصرة»، و«الإرشاد في شرح كفاية الصيمري».
[طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٨، وهدية العارفين ٢/٣، وإيضاح المكنون ١/٥٢، ومعجم المؤلفين ٨/٢٧٣

ت

الترمذي : هو محمد بن عيسى :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٤

التسولي (؟ - ١٢٥٨ هـ)
هو علي بن عبد السلام، أبو الحسن، التسولي المالكي. فقيه من تصانيفه : «البهجة في شرح التحفة» في فروع الفقه المالكي و«حاشية على الزقاقية»، و«شرح الشامل».
[هدية العارفين ١/٧٧٥، وفهرس الأزهرية ٢/٣١٢، ومعجم المؤلفين ٧/١٢٢).

التمرتاشي : هو محمد بن صالح
تقدمت ترجمته في ج٣ص٣٥٢

تميم الداري : هو تميم بن أوس :
تقدمت ترجمته في ج٣ص٣٥٣

ث

الثوري : هو سفيان بن سعيد :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٥

ج

جابر بن عبدالله :
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٥

الجصاص: هو أحمد بن علي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٥

ح

الحاكم: هو محمد بن عبدالله:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٠٨

الحاكم الشهيد: هو محمد بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٦

حذيفة بن اليمان:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٠٩

الحسن البصري:
تقدمت ترجمته في ١ص٣٤٦

الحصكفي: هو محمد بن علي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٧

الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٧

خ

خالد بن الوليد.
تقدمت ترجمته في ج٦ص٣٤٧

الخرشي: هو محمد بن عبدالله:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٨

الخرقي: هو عمر بن الحسين:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٨

الخصّاف: هو أحمد بن عمرو:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٨

الخطابي: هو حمد بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٩

الخطيب الشربيني:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٦

د

الدردير: هو أحمد بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٠

الدسوقي: هو محمد بن أحمد الدسوقي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٠

ر

الرافعي: هو عبدالكريم بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥١

الرملي: هو خير الدين الرملي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٩

ز

الزرقاني: هو عبدالباقي بن يوسف:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٢

الزركشي: هو محمد بن بهادر:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤١٢

الزهري: هو محمد بن مسلم:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٣

زيد بن أسلم:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤١٢

زيد بن ثابت:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٣

الزيلعي: هو عثمان بن علي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٣

س

السبكي: هو عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٣

السبكي: هو علي بن عبدالكافي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٤

سحنون: هو عبدالسلام بن سعيد:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤١٢

سعد التفتازاني: هو مسعود بن عمر:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٤

سعيد بن جبير:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٤

سعيد بن مزاحم (؟ - ؟)

هو سعيد بن مزاحم بن أبي مزاحم الأموي. مولى عمر بن عبدالعزيز. روى عن أبيه وعنه قتيبة بن سعيد. أخرج له حديثا لهرش الكعبي.

[تهذيب التهذيب ٤/ ٨٢].

سمرة بن جندب:
تقدمت ترجمته في ج٥ص٣٤٢

السيوطي: هو عبدالرحمن بن أبي بكر:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٥

ش

الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤١٣

الشاطبي: هو القاسم بن مرة:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤١٣

الشافعي: هو محمد بن إدريس:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٥

الشرنبلالي: هو الحسن بن عمار:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٦

الشعبي: هو عامر بن شراحيل:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٦

شمس الأئمة الحلواني: هو عبدالعزيز بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٧

الشيخ تقي الدين: هو أحمد بن عبدالحليم بن تيمية:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٦

الشيخان: تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج١ص٣٥٧

الشيخ عليش: هو محمد بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤١٤

ص

الصاحبان: تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج١ص٣٥٧

صاحب الإسعاف: ر: إبراهيم الطرابلسي

صاحب البهجة: هو علي بن عبدالسلام التسولي:
ر: التسولي

صاحب تهذيب الفروق: هو محمد علي بن حسين:
تقدمت ترجمته في ج١٠ ص٣٣٢

صاحب تيسير التحرير: ر: محمد أمير بادشاه.

صاحب الحاوي: هو علي بن محمد الماوردي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦٩

صاحب الدر المختار: هو محمد بن علي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٧

صاحب الفتاوى الحامدية: ر: القونوي

صاحب الفروع: هو محمد بن مفلح:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣٤

صاحب الكنز: هو عبدالله بن أحمد النسفي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٧٣

صاحب المصباح المنير: هو أحمد بن محمد الفيومي:
تقدمت ترجمته في ج١٥ص٣١٦

صاحب مطالب أولى النهى: هو مصطفى بن سعد:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤١١

صاحب معين الحكام: هو علي بن خليل:
تقدمت ترجمته في ح١٧ص٣٤٨

صدر الشهيد: هو عمر بن عبدالعزيز:
تقدمت ترجمته في ج١٢ص٣٣٧

ض

الضحاك: هو الضحاك بن مخلد:
تقدمت ترجمته في ج١٤ ص٢٩٠

ط

طاووس بن كيسان:
تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٨

الطبراني: هو سليمان بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٥

الطبري المكي: هو محب الطبري:
تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٩

الطحاوي: هو أحمد بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٨

ع

عائشة:
تقدمت ترجمتها في ج١ ص٣٥٩

عبدالجبار بن عمر:
تقدمت ترجمته في ج١٢ ص٣٣٨

عبدالرحمن بن أبي بكرة:
تقدمت ترجمته في ج٨ ص٢٨٥

عبدالرحمن الحائك (؟ - كان حيا سنة ١٢٢٠هـ)

هو عبدالرحمن الحائك، أبو زيد، التطاوني. الفقيه المحقق. أخذ عن الشيخ التاودي، والشيخ البنائي، والشيخ جسوس وغيرهم. وعنه الشيخ الرهوني، والشيخ المأمون إجلال الحسنى قاضي تطاون وغيرهما.

من تصانيفه: «فتاوى غاية في التحرير» جمعها تلميذه المأمون المذكور بعضها منقول في نوازل الشيخ المهدي الوزاني.

[شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص٣٧٥]

عبد الرحمن بن عوف:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤١٦

عبد الرحمن بن معاذ (؟ - ؟)
هو عبدالرحمن بن معاذ بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد، القرشي التيمي. قال البخاري وغيره له صحبة. روى حديثه حميد الأعرج عن محمد بن إبراهيم بن الحارث عنه، قال: خطبنا رسول الله ﷺ ونحن بمنى، قاله غير واحد عن حميد.

قال ابن حجر: جزم البخاري والترمذي وابن حبان بأن له صحبة، وكذا ذكره في الصحابة ابن عبد البروأبو نعيم وابن زبر والبارودي وغيرهم، وعده ابن سعد فيمن شهد الفتح.

[الإصابة ٢/٤٢٢، وأسد الغابة ٣/٣٩٢، والاستيعاب ٢/٨٥٣، وتهذيب التهذيب ٦/٢٧١].

عبدالله بن عمر:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٣١

عبدالله بن عمرو:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٥٩

عبدالله بن مغفل:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦٠

العدوي: هو علي بن أحمد المالكي:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٧٥

عز الدين بن عبد السلام: هو عبدالعزيز بن عبدالسلام:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤١٧

عطاء بن أسلم:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦٠

علاء الدين البخاري (؟ - ٧٣٠ هـ).
هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي. فقيه. أصولي. تفقه على عمه محمد المايمرغي، وأخذ عن نجم الدين عمر النسفي وأبي اليسر محمد البزدوي وأبي بكر الجوزجاني وغيرهم. وتفقه عليه قوام الدين محمد الكاكي وجلال الدين عمر بن محمد الخبازي وغيرهما.

من تصانيفه: «كشف الأسرار في شرح أصول البزدوي»، و«شرح الهداية» في فرع الفقه الحنفي إلى باب النكاح، و«غاية التحقيق»، وشرح المنتخب الحسامي و«كتاب الأفنية» ذكر فيه فناء المسجد وفناء الدار وفناء المصر.

[الجواهر المضيئة ٣١٧/١، وتاج التراجم ص٢٥، والفوائد البهية ص٩٤، ومعجم المؤلفين ٢٤٢/٥].

علي بن أبي طالب:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦١

علي بن ربيعة بن نضله (؟ - ؟)

هو علي بن ربيعة بن نضلة، أبو المغيرة، الكوفي، ويقال البجلي.

روى عن علي بن أبي طالب والمغيرة بن شعبة وسمرة بن جندب وابنه سليمان ابن سمرة وأسماء بن حارجة وأسماء بن الحكم الغزاري وغيرهم. وعنه الحكم بن عتبة وسعيد بن عبيد الطائي وأبو إسحاق السبيعي وأبو السفر الهيمداني ومحمد بن قيس الأسدي وغيرهم. قال ابن المغيرة والنسائي: ثقة قال ابن سعد: كان ثقة معروفا. وقال العجلي: كوفي تابعي ثقة ووثقه ابن نمير وغيره.

[تهذيب التهذيب ٣٢٠/٧، والطبقات الكبرى لابن سعد ٢٢٦/٦].

عمر بن الخطاب:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦٢

عمر بن عبدالعزيز:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦٢

عمرو بن العاص:
تقدمت ترجمته في ج٦ص٣٥٤

غ

الغزالي: هو محمد بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦٣

ف

فخر الإسلام البزدوي: هو علي بن محمد:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٣

فضالة بن عبيد:
تقدمت ترجمته في ج١٢ص٣٤٢

الفضل بن العباس:
تقدمت ترجمته في ج١٣ص٣١٧

ق

القاسم بن عبدالرحمن (؟ - ١٢٠ هـ)

هو القاسم بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود، أبوعبدالرحمن، المسعودي الكوفي القاضي. روى عن أبيه وعن جده مرسلا وعن ابن عمر وجابر بن سمرة ومسروق بن الأجدع وغيرهم. روى عنه عبدالرحمن وأبو إسحاق السبيعي وأبو إسحاق الشيباني وعطاء بن السائب وعيسى بن عبدالرحمن السلمي وغيرهم. قال ابن سعد: كان ثقة كثير الحديث وقال العجلي: كان على قضاء الكوفة، وكان لا يأخذ على القضاء أجرا، وكان ثقة رجلاً صالحا، وقال ابن حبان في الثقات.

[تهذيب التهذيب ٨/ ٣٢١، والطبقات الكبرى لابن سعد ٦/٣٠٣].

قاضيخان: هو حسن بن منصور:

تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦٥

القاضي عياض: هو عياض بن موسى:

تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦٤

قبيصة بن ذُؤَيب:

تقدمت ترجمته في ج١٥ص٣١٦

القرطبي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج٢ص٤١٩

القفال: هو محمد بن أحمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦٥

القهستاني: هو محمد بن حسام الدين:

تقدمت ترجمته في ج٩ص٢٩٧

القونوي (؟ - ٩٨٥ هـ)

هو حامد بن محمد، وقيل ابن علي، القونوي، المفتي الحنفي الرومي، ولي قضاء دمشق سنة ثم نقل إلى قضاء مصر ثم قلد قضاء برسه ثم قضاء قسطنطينية ثم قضاء العسكر بولاية الروم لمدة تسع سنين، ثم ولي الفتوى بولاية الروم بعد موت المفتي أبي السعود وظل في عمله إلى أن توفى.

من تصانيفه: «الفتاوى الحامدية» في أربع مجلدات جمع فيها واقعات المسائل.

[كشف الظنون ٢/ ١٢٢٢، وهدية العارفين ١/ ٢٦٠، وشذرات الذهب ٨/ ٤٠٧].

ك

الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٦

الكرخي: هو عبيد الله بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٦

الكمال بن الهمام: هو محمد بن عبدالواحد:

تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٥

ل

اللخمي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٧

الليث بن سعد:

تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٨

م

المازري: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٨

مالك: هو مالك بن أنس:

تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٩

المتيطي (؟ - ٥٧٠ هـ)

هو علي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد، أبو الحسن، الأنصاري المالكي المتيطي - نسبة إلى متيطة قرية بأحواز من جزيرة الخضراء - فقيه، قاضي، ولي قضاء شريش.

من تصانيفه: «النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام».

[هدية العارفين ١/٧٠٠، وإيضاح المكنون ٢/٦٩٣، ومعجم المؤلفين ٧/١٢٩].

مجاهد بن جبر:

تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٩

محمد إبراهيم الميداني (؟ - ؟)

هو محمد بن إبراهيم، أبو بكر، الضرير الميداني (نسبة إلى ميدان، موضع بنيسابور) قال الذهبي: من أئمة الحنفية، وقال اللكنوي: هو شيخ كبير عارف بالمذهب قلما يوجد مثله في الأعصار. حدث عن أبي محمد المزني. وعنه ميمون بن علي الميموني. وله مناظرات مع أحمد بن نصر العياضي أخي أبي بكر العياضي.

[الجواهر المضيئة ٢/ ٦، والفوائد البهية ص١٥٥، واللبان ٣/ ٢٨١]

المحلي: هو محمد بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٢٠

محمد بن الحسن الشيباني:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٧٠

محمد بن عبد الحكم: هو محمد بن عبدالله بن عبدالحكم:
تقدمت ترجمته في ج٣ص٣٤٣

محمد قدري باشا:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٧٠

المروزي: هو إبراهيم بن أحمد:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٢١

المرغيناني: هو علي بن أبي بكر:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٧١

مسلم: هو مسلم بن الحجاج:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٧١

معاذ بن جبل:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٧١

المغيرة بن شعبة:
تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٢٢

مكحول:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٧٢

المناوي: هو محمد عبدالرؤوف:
تقدمت ترجمته في ج١١ص٣٨٩

ن

النووي: هو يحيى بن شرف:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٧٣

ي

يحيى بن سعيد الأنصاري:
تقدمت ترجمته في ج١ص٣٧٤

فهرس تفصيلي

الصفحة	العنـــوان	الفقرات
١٧٢	حقيقة عقد الحوالة وحكمة مشروعيته	١١
١٧٥	تقسيم الحوالة وبيان أنواعها	١٧
١٧٦	أولا : النوعان الأصليان للحوالة	١٨
١٧٧	ثانيا : الأنواع الفرعية للحوالة	٢١
	أنواع الحوالة المقيدة	٢١
١٧٨	أنواع الحوالة المطلقة	٢٢
١٧٨	أ ـ حوالة حالّة	٢٣
١٧٨	ب ـ حوالة مؤجلة	٢٤
١٧٩	ثالثا : أقسام الحوالة عند جمهور الفقهاء	٢٥
١٨٠	الحوالة على عين	٢٦
١٨٠	حلول الحوالة وتأجيلها	٢٧
١٨٠	أركان الحوالة وشروطها	٢٨
١٨٠	المراد بالصيغة	٢٩
١٨١	تغير الحوالة بألفاظ معينة	٣٠
١٨٢	الصيغة	٣٢
١٨٢	أولا : رضا المحيل	٣٣
١٨٣	ثانيا : رضا المحال	٣٥
١٨٤	ثالثا : رضا المحال عليه	٣٦
١٨٥	اختلاف المتعاقدين بأن المقصود في الحوالة كفالة	٣٧
١٨٨	الاحتمال الأول : أن المحال لم يقبض المال	٤٤
١٨٨	الاحتمال الثاني : أن المحال قبض المال ومازال عنده	٤٥
١٨٨	الاحتمال الثالث : أن المحال قبض المال ولكنه هلك عنده	٤٦
١٨٩	الحالة الثانية : حين يكون المحال هو منكر الحوالة	٤٧
١٨٩	الاحتمال الأول : أن المحال لم يقبض المال	٤٨
١٨٩	الاحتمال الثاني : أن المحال قبض المال ومازال عنده	٤٩
١٨٩	الاحتمال الثالث : أن المحال قبض المال ولكنه هلك عنده	٥٠